JO. GOTTLIEB
HEINECCII

JURECONSULTI QUONDAM CELEBERRIMI

ELEMENTA
JURIS CIVILIS

SECUNDUM ORDINEM

INSTITUTIONUM

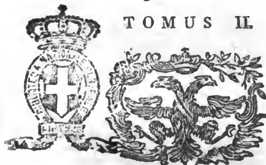
COMMODA AUDITORIBUS METHODO
ADORNATA.

Accedunt Variorum Notæ & Observationes.

EDITIO NOVA ITALICA

Ceteris longe auctior & emendatior.

TOMUS II.



VENETIIS, 1817.

EX TYPOGRAPHIA BALLEONIANA.



L I B E R III.



T I T U L U S I.

De Hæreditatibus, quæ ab intestato deferuntur.

§. 688. Supra de hæreditatibus, quæ *testamento* deferuntur. Nullo existente testamento, vel, eo infirmato, locum habet SUCCESSIO LEGITIMA AB INTESTATO (§. 484.), de qua jam agitur prioribus Titulis Libri tertii.

§. 689. Ejus alia ratio fuit jure *veteri*, quod in Institutionibus exponit Justinianus: alia est jure *novo* per *Nov. CXVIII.* Nos præmissa paucis veteris juris historia, de nova succedendi ratione plenius agemus.

§. 690. Fundamentum successionis veteris erat conservatio familiarum. Familia enim universitas quædam videbatur, cujus princeps est paterfamilias, liberi & agnati veluti συνδεσποτείας, *communis dominii*, jure gaudent. BYNKERSH. *Observ. Lib. II. cap.* 1. Ergo ii tantum succedebant, qui erant pars familiæ: non emancipati & cognati.

§. 691. Quum ergo proximi in familia essent vel SUI HÆREDES, tamquam vivo patre quodammodo domini, & αὐτοκληρονόμους, *sui ipsius hæredes* (§. 588.): legibus XII. tabularum cautum fuerat: Si INTESTATO MORITUR, CUI SUUS HÆRES NEC ESCIT, AGNATUS PROXIMUS FAMILIAM HABETO, *L. 9. §. 2. D. de lib. & posthum.* ULPIAN. *Fragm. tit.* 26. §. 1.

A 2 §. 692.

§. 692. Idcirco primo hæredes erant LIBERI SUI * (§. 588.), cum naturales, tum adoptivi §. 2. 3. *Inst. h. t.*, & proximi quidem gradu in capita, remotiores in stirpes, §. 6. *Inst. h. t.* Non ergo emancipati emancipatæve (§. 81.), *Inst. h. t.*, quos tamen prætor, naturali æquitate motus, ad bonorum possessionem vocabat edicto *unde liberi*, §. 9. *Inst. h. t. L.* 1. §. 7. 9. *L.* 2. & 4. *D. unde liberi*.

* Adeoque etiam uxores, quæ in manu convenerant, quippe quæ filiarum familias loco erant, κοινωνοὶ ἁπάντων χρημάτων τε καὶ ἱερῶν, *omnium bonorum sacrorumque factæ participes* (§. 146.). DIONYS. HALICARN. *L. II. p.* 95.

TITULUS II.

De legitima agnatorum successione.

§. 693. Quum vero & agnati essent ejusdem familiæ ac nominis (§. 220.): eadem lex XII. tabularum, liberis non exsistentibus, vocabat AGNATOS PROXIMOS (§. 691.).

§. 694. Ex quo sequebatur: 1. ut soli succederent, qui per virilis sexus personas agnatione defuncto jungebantur, non cognati (§. 690.); & agnati quidem in infinitum, agnatæ non ultra sorores,

---

§. 692. *liberi sui*) Nec non descendentes ex filia ex Principum constitutionibus. Sed in quam portionem? Vid. §. 15. *Inst. h. t.*

emancipatæve) Cui consequens erat, ut successione avi nepos suus patrem emancipatum excluderet.

unde liberi) Nisi ab alio adoptati fuissent §. 10. *Inst. h. t.*

§. 694. *non ultra sorores*) Quod jus non ex L. XII. tabb. profluxit, sed ex media jurisprudentia (de qua §. 6. *), &

rores, §. 3. *Inst. h. t.*, quamvis & has remotiores prætor vocaret edicto *unde cognati*, §. 3. *Inst. h. t.*: 2. Ut ejusdem juris essent agnati naturales, & per adoptionem facti, §. 2. *Inst. h. t.*: 3. Ut semper proximus excluderet remotiorem, adeoque nec j s repræsentationis locum haberet, nec propiore repudiante remotior admitteretur, §. 5. & 7. *Inst. h. t.*: quamvis & hos denuo prætor vocaret edicto *unde cognati*, & Justinianus eos pleno jure admitteret, §. 7. *h. t.*

§. 695. Pater filio suo non succedebat, quia veteri jure filiusfamilias nihil habebat proprii (§. 472.). Emancipato succedebat, non tamquam agnatus (§. 222.), sed tanquam manumissor filii, jure patronatus (§. 190. & 234.), §. *ult. Inst. h. t.* Mater, quia inter agnatos non erat, plane non succedebat liberis, quemadmodum nec liberi matri, *pr. Inst. de SC. Tertull.* Utrisque tamen postea consultum est primum a prætore, qui has personas edicto *unde cognati* vocabat, ac dein-

& ex rationibus Legis Voconiæ; quæ quum feminas ab hæreditate testamentaria excluderet, multo magis a legitima exclusisse videbatur. Quæ tamen sanctio in sororibus consanguineis humanissima, ut videtur, prudentum interpretatione non obtinuit. PAULL. *Sent. Lib.* 4. *tit.* 8. §. 22. CIRILL. *ad* §. 3. *Inst. h. t.*

unde cognati) Ita feminæ jure prætorio admittuntur, si neque agnatus ullus, neque proximior cognatus interveniat. At plenius consuluit feminis JUSTINIANUS etiam ante, Nov. 118. ut patet ex §. 3. & 4. *Inst. h. t.*

admitteretur) Igitur propiore repudiante hæreditas jure civili, tamquam vacans pertinebat ad fiscum, uti cetera bona vacantia; vel, si plures eodem gradu fuissent agnati, his accrescebat, qui adierant. ULP. *Fragm. t.* 26. §. 5.

pleno jure admitteret) Id est jure agnatorum, quasi agnati proximiores repudiantes non extarent; admittens sic in agnatis successionem, ut Prætor in cognatis admittebat, de qua infra.

deinde SCtis TERTULLIANO, de quo *Tit. III.*, & ORPHITIANO, de quo *Tit. IV.*, *pr. Inst. de SC. Tertull.*

TITULUS III.

De SC. Tertulliano.

§. 696. SCto nimirum TERTULLIANO sub Hadriano cautum, ut mater (non avia), ingenua trium, libertina quatuor liberorum jus habens, ad bona filiorum filiarumque, sive legitime, sive vulgo quæsitorum quæsitarumque, ab intestato admitteretur, dummodo, si ipsa mater in potestate esset, ejus, cujus in potestate erat, jussu adiret, *§. 2. & 7. Inst. h. t. L. 2. pr. §. 1. seq. D. h. t.* ULPIAN. *Fragm. tit. 26. extrem.* PAULL. *Sent. recept. lib. 4. t. 9.*

§. 697. Succedebat ergo: 1. matri non omnis, sed liberorum jure subnixa: 2. non liberis omnibus, sed intestatis mortuis: 3. & liberos non relinquentibus, quippe qui matri præferebantur, *§. 3. Inst. h. t.* Immo 4. non semper, sed si non adessent propiores. Præferebantur enim matri & nepotes ex defuncto filio vel filia, pater, fratres germani & consanguinei, non simpliciter sorores, quæ & cum matre, & cum fratribus consanguineis simul admittebantur, *§. 3. Inst. h. t.* Quod tamen ita mutavit Justinianus, ut mater, etiamsi liberos pauciores vel nullos enixa, & cum fratribus sororibusque defuncti, & cum illis quidem in portionem virilem, cum his in partem dimidiam, simul admitteretur, *§. 4. 5. Inst. eod.*

TI-

§. 697. *simul admitteretur*) Quod si cum matre concurrerent simul & fratres & sorores, hæreditas viritim, seu in capita dividebatur, *§. 1. Inst. h. t.*

TITULUS IV.

De SC. Orphitiano.

§. 698. Quum ergo mater hoc modo succederet liberis, æquum videbatur & liberos succedere matri, quia successionis jura regulatiter sunt reciproca, *L. 11. C. de legit. hæredit.*

§. 699. Et ita cautum SCto ORPHITIANO, a. u. c. 931. *Vettio Juliano Rufo*, & *Cornelio Scipione Orphito* coss., HENR. NORIS. *epist. consular. p. 462. edit. Græv.*, quo censuit ordo amplissimus, ut legitima hæreditas matris sive ingenuæ, sive libertinæ, liberis tam legitimis, quam vulgo quæsitis, quamvis in alterius potestate constitutis, ab intestato deferretur, *pr. &* §. 4. *Inst. h. t. L. 1. pr.* §. 1. *seq. L. 6.* §. 1. *D. ad SC. Tertull.* Quod jus ne capitis quidem deminutione exspirabat, §. 2. *Inst. h. t.*

§. 700. Id vero postea & ad nepotes neptesque productum est constitutionibus principum, §. 1. *Inst. h. t.*

TITULUS V.

De successione cognatorum.

§. 701. Deficientibus agnatis, ex lege XII. tabularum non cognati (§. 690.), sed gentiles, vocabantur. Cautum enim illis fuerat: SI AGNATUS

---

§. 699. *vulgo quæsitis*) At hos tamen a matris illustris successione exclusit JUSTINIANUS, si cum legitimis concurrant, *L. pen. C. h. t.*

principum) Ita tamen, ut tertia parte minus acciperent quam pater eorum, vel mater habituri essent, *L. 4. C. Th. de legit. hared. L. 9. C. de suis & legit. lib. & ex fil. nep.*

TUS NEC ESCIT, GENTILES FAMILIAM HABENTO. ULPIAN. *Fragm. t.* 26. §. 1. CIC. *de orat. lib.* 1. *cap.* 38. Quinam sint gentiles, diximus supra (§. 210. *).

§. 702. Sed prætor edicto *unde cognati*, deficientibus agnatis, etiam *cognatos*, id est, per muliebris sexus personas cognatione junctos (quibus & agnatos, minimam capitis deminutionem passos, & vulgo quæsitos accensuit), ad successionem vocavit ad septimum usque gradum, *pr. & §. 1. Inst. h. t.*

TITULUS VI.

De gradibus cognationum.

§. 703. Quum ergo ad certum gradum daretur hæc bonorum possessio (§. 702.), Justinianus hic agit de computatione graduum cognationis. Sed eam doctrinam certis regulis inclusam jam exposuimus sub titulo de nuptiis * (§. 153. *seq.*).

* Hic tantum observandum in successionibus computationis canonicæ, respectus parentelæ, lineæ æqualis & inæqualis rationem non haberi. Exceptionem vide apud FELTM. *de feud. cap.* 8. §. 1.

TITULUS VII.

De servili cognatione.

§. 704. Quamvis vero nuptiis & servilis cognatio impedimento esset (§. 152.), ejus tamen ratio non habebatur in successionibus, etiamsi cognatus cognatave servilis conditionis manumissus manumissave esset, *pr. Inst. h. t. L. ult. §. 5. D. de grad. & adfin.* Hinc e. g. ancilla cum liberis manumissa, his neque ex SCto Tertulliano succedebat,

bat, nec ad bonorum possessionem ex edicto unde cognati vocabantur.

§. 705. Sed Justinianus constitutione, quæ hodie non exstat *, sanxit, ut & parentes liberis, & liberi parentibus post manumissionem succederent, ipsisque patronis præferrentur ad similitudinem successionis inter parentes liberosque legitimos receptæ, *d. pr. Inst. h. t.*

* Partem tamen ejus constitutionis ex vetustis membranis, partem ex Basilicis restituit JAC. CUJAC., *Obs. Lib. XX. cap.* 34.

TITULUS VIII.

De adsignatione libertorum.

§. 706. Quum & patronus liberto vice parentis vel agnati esset (§. 111.), consequens erat, ut & ille liberto succederet (§. 112. 4.).

§. 707. Eam in rem lege XII. tabularum cautum fuerat: SI LIBERTUS INTESTATO MORITUR, CUI SUUS HÆRES NON ESCIT, AST PATRONUS PATRONIVE LIBERI ESCINT, EX EA FAMILIA IN EAM FAMILIAM PROXIMO PECUNIA DUITOR. Ulpian. *Fragm. tit.* 27. §. 2. & *tit.* 29. §. 1.

§. 708. Succedebant ergo: 1. patronus, eoque præmortuo: 2. ejus liberi superstites proximi, cessante hinc jure repræsentationis, ULPIAN. *ib.* PAULL. *Sent. rec. lib.* 3. *tit.* 2. §. 1. *lib.* 23. §. 1. *D. de bon. libert.*: & quidem 3. ad intestato (unde patronus testamento liberti jure excludebatur): & 4. eo quidem casu, si libertus non reliquisset hæredes suos, §. 2. *Inst. h. t.* ULP. *tit. ult.* §. 1.

§. 709. Sed prætor patrono, testamento excluso, dabat bonorum possessionem contra tabulas, usque ad partem hæreditatis dimidiam, modo na-

turales liberos libertus non reliquisset, §. 1. *Inst. h. t.* ULP. *ib.* §. 1. 3. Si adoptivi exstabant, & intestatus decesserat libertus, ejusdem dimidiæ partis bonorum possessionem dabat, *d.* §. 1. *Inst. h. t.*

§. 710. Postea lege Papia Poppæa cautum, ut si libertus, sive testatus, sive intestatus, centum sestertiorum millia, & pauciores, quam tres liberos reliquisset, patrono virilis pars tanquam legitima deberetur, §. 2. *Inst. h. t.*

§. 711. Denique Justinianus constituit: 1. ut si libertus non esset centenarius *, posset patronum testamento excludere, intestatus vero, non exstantibus liberis, patronum hæredem legitimum haberet: 2. sin esset centenario major, ejus liberi patrono præferrentur, his vero non exstantibus, patroni quidem ab intestato hæredes essent, testamento vero exclusi bonorum possessionem tertiæ partis consequerentur, vel si minus relictum esset testamento, id eis ex constitutione repleretur, §. 3. *Inst. h. t.*

* Centenarius est imperatori, qui habet centum aureorum patrimonium. Aureus vero erat centum sestertiorum. Adeoque cum tempore AUGUSTI locuples esset libertus, cui centum sestertiorum millia, id est mille aureos, reliquerat: tempore JUSTINIANI dives videbatur, cui centum aureorum esset patrimonium *d.* §. 3. *Inst. h. t.*

TITULUS IX.

De adsignatione libertorum.

§. 712. Quamvis vero patronorum liberi gradu proximi, æque ac ipsi patroni, libertis ab intestato succederent (§. 707.); id tamen eam habebat exceptionem, nisi patronus uni ex liberis suis * cujuscumque gradus, ac sexus, §. 1. *Inst. h. t.*, libertum vel testamento, vel sine eo adsignasset, ut is solus patronus esset: quod licebat

ex

ex SC. *Vellejo Rufo*, & *Osterio Scapula* coss. facto a. u. c. 798., *pr.* §. 3. *Inst. h. t.*

* An etiam emancipatis? Ita visum fuit MODESTINO *L.* 9. *D. h. t.* At JUSTINIANUS contra adsignationem perimi ait, si filius, cui libertus adsignatus, emancipetur §. 2. *Inst. h. t.* Sed videtur uterque locus conciliari posse. Potest pater & emancipato adsignare; sed si suo adsignarit, eumque postea emanciparit, mutasse videtur voluntatem. MERILL. *Obs. lib. VII. cap.* 13.

§. 713. Quum itaque is, cui adsignatus libertus fuerat, solus haberetur patronus (§. 712.): sequebatur: 1. ut solus, exclusis fratribus, in bonis liberti succederet, eoque exstincto, liberi ejus: 2. Ut reliqui fratres nihil juris haberent in bonis liberti, nisi exstincto sine liberis eo, cui libertus adsignatus fuerat, *d. pr. Inst. h. t.*

TITULUS X.

De bonorum possessionibus.

§. 714. Omnes successiones universales, de quibus hactenus actum, ex legibus civilibus sunt. Sequitur successio prætoria, tanquam secundus per universitatem adquirendi modus (§. 436 2.). Quum enim prætor æquitatis obtutu multa mutasset: suo more novum vocabulum callide invenit (§. 65.): & se non hæreditatem, sed BONORUM POSSESSIONEM, daturum, ne leges de successione evertere videretur.

§. 715. BONORUM itaque POSSESSIO nihil aliud est, *quam jus persequendi retinendique patri-*

§. 715. *jus persequendi*) Persequitur Actionibus prætoriis, quæ in effectu cum hæreditatis petitione sunt eædem, id quod non ipse, sed alius possidet. Si vero jam possessionem defuncti nactus, petit, ut simul auctore prætore pos-

trimonii, quod jure civili haud debetur, beneficio prætoris concessum, Arg. *L.* 3. §. 2. *D. h. t.* Breviter, sed recte, Græci bonorum possessionem vocant τιμητορίαν διαδοχήν, *successionem prætoriam.*

§. 716. Bonorum possessio vel EDICTALIS est, *quæ personis certis, in edicto nominatis, sine caussæ cognitione datur*, *L.* 30. §. 1. *D. de adquir. hæred.*; vel DECRETALIS, *quæ extra ordinem, caussa pro tribunali cognita, decreto prætoris datur* *, *L.* 2. §. 1. *D. quis ord. in. bonor. possess.*

* Sic ex edicto Carboniano sub cautione datur bonorum possessio impuberi, cui controversia fit, an inter liberos sit, simulque judicium hoc differtur in tempus pubertatis *L.* 1. *pr. L.* 3. *D. de Carb. edict.*

§. 717. EDICTALIS, vel ex edicto prætoris defertur, vel ex lege, SC. seu constitutione principis. Prior ORDINARIA, posterior EXTRAORDINARIA vocatur, §. 3. 4. *Inst. h. t.*

§. 718. ORDINARIA, exemplo successionis civilis (§. 484.), vel datur FACTO TESTAMENTO, vel AB INTESTATO, *L.* 6. §. 1., & priore casu vel SECUNDUM, vel CONTRA TABULAS.

§. 719. SECUNDUM TABULAS prætor dat bonorum possessionem: 1. si exstent tabulæ testamenti supremæ, saltem septem testium signis obsignatæ (§. 489.), *L.* 7. & 9. *de bonor. poss. sec. tab.*: 2. hæredibus scriptis in eo testamento, *L.* 2. *pr.* §. 4. *D. eod.* §. 1. *Inst. h. t.*, non nuncupatis,

possideat, ne ab ipso possidente avocari queat. VULTEJUS *jurisprud. pag.* 429. ESTOR.

haud debetur) Et propterea qui eam adipiscitur, non dicitur hæres, sed bonorum possessor, qui dominium quidem bonitarium, non autem quiritarium consequitur, *L.* 1. *pr. D. de bonor. possess. contr. tabb.*

vis, quibus postea demum prospectum, *L.* 8. §. *ult. D. L.* 2. *C. de bonor. poss. sec. tab.*

§. 720. CONTRA TABULAS dabatur bonorum possessio præcipue liberis naturalibus & adoptivis emancipatis, a patre neque institutis, neque exhæredatis, sed præteritis (§. 524), §. 3. *Inst. de exhær. liber. L.* 2. §. 6. *L.* 3. §. 10. *D. de bon. possess. contra tab.*

§. 721. AB INTESTATO quatuor potissimum erant * gradus bonorum possessionis: primus ex edicto UNDE LIBERI: alter ex edicto UNDE LEGITIMI: tertius ex edicto UNDE COGNATI; quartus ex edicto UNDE VIR ET UXOR, §. 3. *Inst. h. t.*

* Olim plures; veluti ex edicto UNDE DECEM PERSONÆ, ex edicto TUM QUI EX FAMILIA; ex edicto UNDE PATRONI PATRONÆQUE LIBERI ET PARENTES EORUM, ex edicto UNDE COGNATI MANUMISSORIS. Sed eas bonorum possessiones sustulit JUSTINIANUS, *d.* §. 3. *Inst. h. t.*

§. 722. Primo ergo prætor edicto UNDE LIBERI una cum suis vocat emancipatos, quibus alioquin nullum jus esset ex legibus civilibus succedendi (§. 692.), §. 8. *Inst. de hæred. ab intest. L.* 1. §. 7. 9. *L.* 2. & 4. *D. unde liberi.*

§. 723.

---

§. 721. *gradus*) Nota, gradum non semper significare agnatorum cognatorumve inter se distantiam, sed & aliquando quorumcumque propinquorum ordinem. Plane gradus ordinisque apud latinos est promiscua appellatio, Gell. *Noct. Attic. lib.* 5. *cap.* 13. Quare antiquus Novellarum interpres τάξιν, videlicet ordinem, non male *gradum* vertit in *Præfat. Nov.* 118. BYNKERSH. *Obs. lib.* 5. *c.* 15.

* *unde cognati manumissoris*) Quid his edictis sanxerit Prætor, habes apud HEINECC. *Ant. Rom. h. t.* §. 7. Conf. THEOHIL. *Paraph.* §. 3. & *seq.*

§. 722. *cum suis*) Quamquam liberi in potestate constituti hæredes ex ipso jure civili erant, ne tamen præterire eos in suo succedendi ordine Prætor videretur, edicto eos quoque complexus est.

§. 723. Edicto UNDE LEGITIMI vocabantur agnati omnes, qui ex legitimis potuere esse hæredes, petentes hanc bonorum possessionem, §. 1, 2. *Inst. h. t. L.* 1. §. 4. *D. unde legitimi*.

§. 724. Ex edicto UNDE COGNATI admittuntur per feminini sexus personas conjuncti, gradu proximi, quippe quibus alia ex jure civili nullum erat jus succedendi (§. 701.), *L.* 1. *pr.* §. 3. *L.* 2. *D. unde cognati*. Et hic locus erat *successoris edicto*, quo, uno liberorum intra tempus legitimum non petente, ejus portio adcrescebat reliquis: liberis & parentibus non petentibus, admittebantur proximi agnati, cum eodem adcrescendi jure: his non petentibus, agnati remotiores: his non petentibus cognati, & sic porro, *L.* 1. §. 11. *D. de succ. edict.*

§. 725. Deficientibus cognatis, prætor edicto UNDE VIR ET UXOR vocabat virum, & uxorem, dum mortis tempore in justo matrimonio vixissent, §. 3. *Inst. h. t. L. un. pr.* & §. 1. *D. L. un. C. unde vir & uxor*.

§. 726. Tempus, intra quod liberi & parentes

---

§. 723. *unde legitimi*) Et hoc edictum legitimis quodammodo inutile; ratio vero eadem fuit, quam supra de liberis in potestate positis exposuimus: præterquam quod, quum multa essent cretionis, seu adeundæ hæreditatis solemnia, commodius his erat hanc bonorum possessionem a Prætore petere.

§. 724. *ad fin.*) Successio istiusmodi duplex est, *ordinum* & *graduum*. *Ordinum* successio dicitur, quum, omnibus unius ordinis personis bonorum possessionem omittentibus, sequens ordo admittitur, e. g. non petentibus liberis, agnati admittuntur. *Graduum* successio est, quum propioribus intra præstitutum tempus non petentibus, ad remotiores in eodem ordine bonorum possessio defertur: quæ quidem successio in agnatis nominatim in edicto prætorio locum non habuit. VINN. *ad* §. 4. *Inst. h. t.*

§. 726. *parentes*) Hi nullum proprie ordinem in Prætoris edicto habebant. Ceterum vel admittebantur ex capite *unde le-*

res petunt, est annus utilis *: reliquis centum dies utiles dati, §. 9. *Inst. h. t. L.* 1. §. 9. & 12. *D. de succ. edict.*

* Solent jura distinguere inter annos vel menses, *continuos* & *utiles*. Tempus continuum sine interruptione currit, sive dies sint fasti, sive nefasti, *Lib.* 7. *D. quemad. serv. amitt.* Tempus utile est, quando ii tantum numerantur dies, quibus judex sui copiam facit, & jus dicit, quibusque agi vel peti potuit, *Lib.* 2. *D. de divers. & temp. praescr.* Unde ex anno utili non modo dies nefasti eximuntur, verum etiam ii, quibus quis ex ignorantia rei agere vel petere non potuit, L. 2. *pr. D. quis ordo in poss.*

TITULUS XI.

De adquisitione per arrogationem.

§. 727. Hactenus de duobus modis per universitatem adquirendi actum, id est, de *hareditate* & *bonorum possessione*: sequitur tertius PER ARROGATIONEM (§. 436. 3.).

S. 728. Arrogatione paterfamilias transibat in patriam alterius potestatem (§. 179.). Quum ergo pater veteri jure indistincte per filium adquireret (§. 472.): sequebatur: 1. ut arrogatori omnes res corporales, & incorporales, quaeque filio debebantur, pleno jure adquirerentur, §. 1. *Inst. h. t.*

§. 729. Quumque arrogatio esset capitis deminutio (§. 228. 1.), consequens erat: 2. ut ea jura non adquirerentur arrogatori, quae capitis deminutione tollebantur, ut obligationes operarum of-

legitimi, ut parens manumissor, cui etiam contra tabulas bonorum possessio datur, *L.* 1. §. *penult. D. de success. edict.* & mater, quae ex SC. Tertulliano venit, L. 2. §. *ult. D. unde legit.*, vel ex capite *unde cognati*.

* *utiles*) Conf. JCtum rarae eruditionis RODULPHUM FORNERIUM *lib.* 2. *rer. quotidian, cap.* 14. ESTOR.

officialium, patrono debitarum (§. 112. 6.), jus agnationis (§. 222.) immo olim & usus & ususfructus, quod tamen a Justiniano mutatum, (§. 422. 2. *) §. 1. *Inst. h. t. L. penult. §. penult. C. de usufr.*

§. 730. Quia porro obligationes personam non egrediuntur (§. 332): 3. arrogator debito filii ipso jure conveniri non poterat, §. *ult. Inst. h. t.*

§. 731. Sed quum jus de adquæstu per liberos novo jure in multis mutatum sit (§. 453.): consultissima juris ratione statuit Justinianus: 1. ut arrogator, vivo filio arrogato, non nisi usumfructum bonorum adventitiorum haberet (§. 480.): 2. Ut arrogator a creditoribus filii, ejusque nomine conveniri posset: sique hunc defendere nollet, creditoribus bona filii, quorum usumfructum pater habiturus fuisset, possidere permitteretur, §. *ult. Inst. h. t.*

TITULUS XII.

De eo, cui libertatis caussa bona addicuntur.

§. 732. Quartus modus adquirendi universalis (§. 436.) est ADDICTIO BONORUM LIBERTATUM SERVANDARUM CAUSSA, quæ ex rescripto Marci Imp. descendit, *pr. §. 1. Inst. h. t.*

§. 733. Quum enim testator obæratus servos quosdam manumisisset testamento, & nemo ex eo testamento hæres esse vellet: fieri non potuisset stricto jure, quin omnes hæ libertates corruissent, & bona veniissent (§. 577.), *L. 2. C. de testam. manumiss. L. 1. C. de fideic. libert.*

§. 734. Ast Marcus Imp. permisit, ut bona universa libertatum tuendarum caussa vel servis manumissis, vel eorum uni, vel extraneo addi-

can-

cantur, modo satisdetur creditoribus de solido, quod cuique debetur, solvendo, servique testamento manumittantur, §. 1. *Inst. h. t. L. ult. C. de testamentar. manumiss.*

TITULUS XIII.

De successionibus sublatis, quae fiebant per bonorum venditiones, & ex SC. Claudiano.

§. 735. Quintus modus adquirendi universalis erat SECTIO, vel VENDITIO BONORUM (§. 436. 5.) *Secare* enim veteribus erat bona auctione vendere, *sectio* auctio, BYNKERSH. *Obs. Lib. I. cap.* 1.

§. 736. Si quis enim obaeratus non erat solvendo, bona ejus possidebantur a creditoribus. Hinc constituebatur magister a praetore, qui illa distraheret, addiceretque emtori universa, qui tanquam successor universalis vel in solidum satisfacere creditoribus, vel transigere cum illis tenebatur, THEOPH. *pr. Inst. h. t. Antiq. nostr. Rom. lib.* 2. *tit.* 18. 19. §. 11. Sed hodie creditores bona ex edicto possessa, prout utile videtur, disponunt, cessante successione universali per venditionem, *pr. Inst. h. t.*

§. 737. Postremus per universitatem adquirendi modus erat ex SCto CLAUDIANO, cujus historia est apud TACIT. *Annal. lib.* 7. *c.* 53. Eo enim SCto cautum fuerat, ut libera mulier, servili bacchata amore, quae post trinam denunciationem in eo contubernio perseveraret, adjudicatione praetoris serva fieret domini, cujus servo succubuisset. PAULL. *Cent. recept. Lib. II. tit.* 21.

§. 738. Quum ergo servi & ancillae nihil haberent proprii, sed omnia adquirerent dominis

(§.

(§. 470.), omnem substantiam hujusmodi mulieris per universitatem adquirebat dominus, §. 1. *Inst. h. t.*

§. 739. Sed Justinianus hunc adquirendi modum, tanquam indignum suis temporibus, sustulit, *L. un. C. d. SC. Claud. toll. d.* §. 1. *Inst. h. t.*

§. 740. Talis erat successio vetus, cum civilis, tum prætoria. Tales modi adquirendi per universitatem, quæ hodie vix ullius usus sunt. Hinc ad utiliora properantibus jam paullo plenius agendum nobis erit de successione ab intestato nova, a Justiniano inventa, & sancita *Novella CXVIII.*

De successione ab Intestato secundum Nov. CXVIII.

§. 741. Nimirum JUSTINIANUS novum plane jecit successionis in caussa intestati fundamentum, ut ii succedant, quos defunctus quam maxime amasse censetur, quod & aliis gentibus peræque placuisse, animadvertit GROT. *de jur. bell. & pac. lib.* 2. *cap.* 7. §. 3.

§. 742. Quum ergo recte observarint philosophi, ὅτι μᾶλλον συνῳκείωται τὸ ἀφ' οὗ τῷ γεννηθέντι, ἢ τὸ γινόμενον τῷ ποιήσαντι, τὸ γὰρ ἐξ αὐτοῦ οἰκεῖον ὑφ' οὗ, *magis adfici caussam gignentem erga genitum, quam genitum erga gignentem; nam quod ex aliquo ortum est, id ei quasi proprium esse*: post hos autem magnum momentum inesse ταὐτῷ αἵματι ταὐτῷ καὶ ῥίζῃ, *eidem sanguini & radici*, ARISTOT. *Ethic.*

---

§. 739. *sustulit*) Sed ob hanc rem a CUJACIO reprehenditur JUSTINIANUS, quod non animadvertit, eo SCto sublato, ingenuis mulieribus laxari viam ad impares, & impudicas conjunctiones, *Obs. lib.* 21. *cap.* 16.

Ethic. ad Nicom. lib. 8. *cap.* 12. consequi videbatur, ut successio DESCENDERET; si descendere non posset, ADSCENDERET; si nec adscendere posset, ad LATUS divergeret, *Nov. CXVII. præf.* 3. His deficientibus, CONJUGES, & postremo omnium FISCUS in subsidium admittuntur. Siquidem jam olim æquum visum fuerat, *velut parentem omnium populum vacantia tenere*, TACIT. *Annal. Lib. III. c.* 18.

§. 743. Unde jam discrimen inter *suos*, & *emancipatos*, *agnatos* & *cognatos*, plane cessat, *Novell. CXVIII. c.* 2. *&* 4.

I.

De *successione Descendentium*.

§. 744. Ergo primo omnium & ante omnes * succedunt DESCENDENTES, qui vel LEGITIME NATI sunt, vel LEGITIMATI, vel ADOPTIVI, vel ILLEGITIMI.

* Præterquam, quod simul admittitur conjux pauper (§. 764.).

§. 745. Et LEGITIMOS quidem omnes, sive masculos, sive feminas, sive suos, sive emancipatos * (§. 743.), lex ad debitam successionem quorumvis adscendentium ** vocat, quotocumque gradu sint, dum eos nemo antecedat, *Novell. CXVIII. cap.* 1.

* Ergo.

§. 743. *cognatos*) Quæ regula in allodialibus tantum valet. Quod enim ad feuda attinet, in istis cognati plane exclusi sunt, nisi sint simultanee investiti. Immo & in majoratibus & fideicommissis familiæ soli agnati succedunt, quia hi soli ad familiam pertinent. *

* Ergo jam derogatum legi XII. tabularum, de qua §. 691. *seq.* neque jam amplius emancipatis opus est bonorum possessione vel contra tabulas (§. 720.), vel ex edicto *unde liberi* (§. 722.).

** Ergo & matris, aviæque maternæ, ut adeo opus non sit successione ex SC. Orphitiano (§. 699.).

§. 746. Quamvis vero, quotocumque gradu sint, succedant (§. 745.): graduum tamen discrimen statuit ratione portionum. Primi enim gradus liberi succedunt *in capita*; ulteriorum *in stirpes*, jure repræsentationis *, etiamsi soli supersint ex descendentibus, & primi gradus liberi nulli concurrant, *Nov. CXVIII. c. 1. vers. sic tamen*.

* Semel notanda hæc juris vocabula. *In capita* succeditur, ubi secundum numerum hæredum hæreditas viritim distribuitur, *In stirpes*, ubi gradu remotiores subeunt locum propioris defuncti, adeoque omnes simul ejus portionem accipiunt. *Jus repræsentationis* est fictio juris, qua remotiores in parentis defuncti locum subiutrare intelliguntur. Sic si Titius reliquit tres filios *primum*, *secundum*, *tertium*, vel ex *quarto* defuncto *sex nepotes*, hi omnes succedunt, & *primus* quidem, *secundus*, *tertius*, tamquam liberi primi gradus *in capita*, id est accipiunt singuli quadran-

---

§. 745. * *unde liberi*) Sed & hodie emancipati, perinde ac olim, ipso jure hæredes non exsistunt, sed aditione indigent, ut hæreditatem adquirant, eamque ad quoscumque hæredes transmittant: quemadmodum nec videtur id porrigendum esse ad successionem testamentariam, ut proinde sublata dici queat bonorum possessio contra tabulas.

§. 746. *jure repræsentationis*) At belle quæritur num in successione aviæ paternæ, vel maternæ, concurrentibus filiis, veniant nepotes, si a matre, vel patre eorum antea defunctis justa ex caussa exhæredati sint. Et dico eos non admitti; quia justa semoti ratione non repræsentant vicem patris sui, vel matris: quod summe notandum est, *L. 9. C. de suis & legit. l. & ex fil. nep.* CUJAC. *Obs. l. 18. c. 17.*

nulli concurrant) Quod mirum est. Enim vero quum JUSTINIANUS magis naturalem quam civilem rationem sequutus sit in *Nov. 118.*, debuerat sane hos nepotes, utpote jure suo ex sua quosque persona venientes ad successionem in capita admittere.

drantem bonorum sex nepotes, ex *quarto* superstites, hinc patrem suum *repræsentant*, adeoque quum omnes simul quartum quadrantem accipiant, in stirpem succedunt. Ita si & soli nepotes exstarent, ex *primo* unus, ex *secundo* sex, ex *tertio* quatuor, ex *quarto* duo, omnes succederent, non secundum numerum capitum, sed in stirpes. Primum enim quadrantem nepos unus ex *primo* solus caperet, alterum sex nepotes ex *secundo*, tertium quatuor nepotes ex *tertio*, quartum duo ex *quarto* inter se dividerent.

§. 747. Si liberi adsint, ex diversis nati matrimoniis, communi parenti omnes succedunt æqualiter, proprio quique separatim, ita tamen, uti hi præcipuum habeant, quod ex priore matrimonio ad parentem communem pervenerat *. *L. 3. §. 1. D. de sec. nupt. Nov. XXII. c. 46.*

* Quia in his bonis communis parens tantum habuit usumfructum, qui morte ususfructuarii exspirat (§. 422. 1.). Unde hanc portionem magis tanquam domini retinent, quam tamquam hæredes capiunt.

§. 748. LEGITIMATI. 1. *per subsequens matrimonium* eodem jure succedunt ac legitimi, §. 2. *Inst. de hæred. ab intest.*; 2. *Per rescriptum principis*, hoc fine legitimati, admittuntur, si soli sint, quia aliter vix legitimantur, *Novell. LXXIV. cap. 1. LXXXIX. cap. 9.* Sin legitimi antea nati exstant, & illi tamen a principe legitimantur, his salvam esse legitimam, æquum videtur, (§. 172.) GALL. *Obs. 2. c. 142.*

§. 749.

§. 748. *hoc fine legitimati*) Qui tamen non succedunt in feudis, 2. *Feud. 26. §. naturales*, fieret enim hæc legitimatio in præjudicium agnatorum & domini. Deficientibus tamen agnatis, si dominus simul sit princeps, recte legitimatio fieri posset eo effectu, ut & filius naturalis in feudo succedat. *

æquum videtur) Vid. supra not. *ad* §. 172. *ad fin.*

§. 749. ADOPTIVI, cujuscumque generis, patri ab intestato eodem jure succedunt, ac naturales (§. 182. 3. & 186), §. 14. *Inst. de success. ab intest.* §. 2. *Inst. de adop. Nov. LXXIV. & LXXXIX.*

§. 750. ILLEGITIMI denique: 1. matri succedunt indistincte, una cum legitimis, *L. 2. D. und. cognat.*, nisi mater illustris, cujus filius vulgo quaesitus sit, a legitimis excluditur, *L. 5. C. ad SC. Orphit.*: 2. In patria haereditate naturales (§. 467., si nec uxor, nec liberi legitimi exstent; exstent, & quidem in sextantem tantum, cum matre dividendum, admittuntur, *Novell. LXXXIX cap. 12.* §. 4.: 3. Ex adulterio, vel incestu nati nihil capiunt, ac ne alimentis quidem digni habentur, *Novell. LXXXIX. cap. ult. Auth. ex complex. C. de incest. nupt*; quod tamen de alimentis ex defunctorum bonis, non de illis, quae vivis parentibus officio judicis decernuntur, intelligendum videtur, ULR. HUBER. *Praelect. ad Inst. de success. ab intest.* §. 8.

II.

---

§. 749. *succedunt*) Scilicet patri, non autem ejus uxori siquidem adoptio quidem jura agnationis, non autem cognationis tribuit, *Nov.* 118. *c.* 1. §. 1. ubi etiam monetur, in adoptione minus plena filium & patri naturali & adoptivo ab intestato succedere. *

§. 750. *admittuntur*) Sin vero exstent liberi legitimi, aut uxor, alendi tantum sunt boni viri arbitratu *d. Nov.* 89. *cap.* 12. §. *ult.*

habentur) Ubi tamen non intelligenda naturalia alimenta, quia durissimum esset, innocentes liberos ad famem & sitim damnare, sed civilia tantum, quae ratione conditionis paullo lautiora praebentur. * Jure canonico decernenda iis sunt alimenta ob *c.* 5. *X. de eo qui dux. in matrim. quam poll. per adult.*

II.

De successione Adscendentium.

§. 751. Descendentibus nullis exstantibus, ad ADSCENDENTES devolvitur liberorum intestatorum hæreditas (§. 742.)

§. 752. Quumque definitio juris repræsentationis (§. 746. *), adscendentibus adplicari nequeat, sequitur: 1. ut generatim propior excludat remotiores, *Nov. CXVIII. cap.* 2.: 2. Ut tamen locum hic habeat successio in lineas *.

* Successio in lineas vocatur, qua pars hæreditatis dimidia lineæ paternæ; dimidia altera maternæ per leges datur. VOET. *h. t.* §. 23.

§. 753. Nec tamen semper soli succedunt, sed, si exstent fratres germani, vel sorores germanæ, vel germanorum germanarumque liberi, hi simul admittuntur, *Nov. CXVIII. cap.* 2. *vers. si vero.*

§. 754. Ex his principiis sequitur: 1. ut pater & mater soli superstites luctuosam hæreditatem inter se æqua lance dividant, & avos aviasque excludant (§. 751. 1.): 2. alteruter solus superstes solidum capiat, & avos similiter excludat (§. 752.1.): 3. ut si soli remotioris gradus adscendentes adsint, succedant in lineas, adeoque si v. c. superstites sint avia paterna, & avus aviaque materni, avia paterna sola semissem; avus aviaque pa-

§. 751. *hæreditas*) Quia vero parentes liberis turbato naturæ ordine succedunt, ac proinde hæreditatem non sine lacrymis & planctibus adeunt, leges nostræ eleganter hanc hæreditatem vel successionem vocant *luctuosam*. *

§. 754. *dividant*) Attamen pater omnino retinet usumfructum maternæ etiam portionis, si filius tempore mortis adhuc in ejus potestate fuit, *L. fin. C. ad SC. Tertull.* *

paterni simul alterum semissem capiant, sine bonorum discrimine (§. 752. 2.), *d. Nov. CXVIII. cap. 2. vers. si autem.*

§. 755. Inde porro infertur: 4. germanos germanorumque liberos, non modo cum parentibus primi gradus, sed omnibus etiam adscendentibus *, admitti, & germanos quidem, æque ac adscendentes, in capita **; horum liberos una cum germanis concurrentes jure repræsentationis in stirpes, *Nov. CXXVII. cap.* 1. Nam si soli exstent germanorum liberi, illi ab adscendentibus excluduntur, *Nov. CXXVII. cap. 1. fin.* Quamvis praxis fere alia sit. Vid. SAND. *Decis. lib.* 4. *tit.* 8. *def.* 5.

* Caussam adversus Belvisium & Schotanum, in alia omnia euntes, peroravit ULR. HUBER. *Præl. ad Inst. de success. ab intest.* §. 10.

** Et hic est casus, quo liberi portionem suam pleno jure capiunt, id est, ut non competat patri ususfructus in peculio iste adventitio (§. 481. 3.).

§. 756. Et hæc omnia etiam ad LEGITIMATORUM parentes pertinent. ARROGATIS patres (non matres, §. 182. 1.), similiter succedunt, modo puberes decesserint (§. 181. 4.). Idemque obtinet in PLANE ADOPTATIS, quibus pater adoptivus una cum naturali succedit, *Nov.*

---

§. 755. *excluduntur*) Neque enim, quum soli sunt, per se admitti possunt, quia sunt gradu remotiores, & in ordine tali, qui postponitur adscendentibus; nec eos repræsentatio juvat, quia *thios* non habent.

** *adventitio*) Quod intelligendum de ea portione bonorum castrensium, aut quasi, aut pleno jure adventitiorum, quæ filius in patris potestate constitutus tempore mortis reliquit.

§. 756. *decesserint*) Si enim intra pubertatem decesserint, hæreditas defertur ad eos, ad quos pertinuisset, si adrogatio minime intervenisset. Vid. sup. §. 181.

Nov. CXVIII. cap. 8. Minime autem in IMPERFECTE ADOPTATIS, quia hi non sunt in adoptantium potestate (§. 186).

§. 757. ILLEGITIMIS liberis, exceptis adulterinis & incestuosis, sola mater succedit, quia jura successionis ordinarie sunt reciproca (§. 698).

III.

De successione Collateralium.

§. 758. Deficientibus & *adscendentibus*, ad COLLATERALES devenitur (§. 742.).

§. 759. Ex his, primi omnium succedunt GERMANI, GERMANORUMQUE LIBERI, qui quia his ταὐτὸ αἷμα, ταὐτὸ ῥίζα, *idem sanguis, eadem radix* (§. 742.), & unilaterales, & reliquos omnes excludunt, *Auth. itaque C. comm. de success.* Et quidem: 1. germani, germanæve soli succedunt in capita. 2. Si germani germanorumque liberi concurrunt, illi in capita: hi, jure re-

---

potestate) Itaque hæc est exceptio a regula: regulariter enim omnis successio inter adscendentes & descendentes est reciproca. In sola adoptione minus plena casus est contrarius, quia liberi quidem succedunt patri adoptivo, non pater liberis. *

§. 757. *sunt reciproca*). Et hinc ob eamdem rationem etiam mater illustris non potest hæres esse spuriorum, quia hi ex ejus hæreditate nihil capiunt, per *L. 5. C. de SC. Orph.* * Magis est ut mater illustris succedat etiam vulgo quæsitis, quoniam & vulgo quæsiti matri illustri succedunt, quando non exstant legitime nati.

§. 759. *germanorumque liberi*) Modo sint primi gradus; germanorum enim nepotes nulla præ aliis eodem gradu conjunctis prærogativa gaudent, nec in successione collateralium jus repræsentationis ultra filios fratrum admittitur.

repræsentationis, in stirpes vocantur. 3. Si soli germanorum liberi exstant, suo jure promiscue in capita admittuntur, *Nov. CXVIII. cap.* 4.

§. 760. His deficientibus, eadem ratione fratres sororesque UNILATERALES, eorumque LIBERI, illi in capita, hi, si cum fratribus sororibusque defuncti unilateralibus concurrant, in stirpes; sin soli sint, jure suo in capita succedunt, sine discrimine bonorum, paterna illa, an materna sint, *Nov. CXVIII. cap.* 3. Quamvis, quod ad usum fori, in bonis paternis consanguinei, eorumque liberi: in maternis uterini, eorumque liberi passim præferri soleant.

§. 761. His quoque deficientibus proximi, sive cognati, sive agnati, sine discrimine sexus admittuntur, ita tamen: 1. ut propior excludat remotiores, e. g. patruus patrueles: 2. ut, qui ejusdem gradus sunt simul in capita admittantur: 3. ut nec duplicatis vinculis amplius habeatur ratio ultra fratrum liberos, *Nov. CXVIII. cap.* 4.

§. 762.

jure repræsentationis) Fratres quoque uterini, vel consanguinei tantum, jure repræsentationis a germani præmortui filiis excluduntur.

in capita) Aliis placet filios fratrum, etiamsi soli sint, in stirpes succedere ob repræsentationis jus; quod tamen in hoc casu locum non habere verius est. Vid. VINN. *Quæst. select. l.* 2. *c.* 30.

§. 760. *discrimine*) Eo quod promiscue sine ulla distinctione vocati fuerunt, qui ex uno parente conjuncti sunt defuncto. Deinde Imperator omne discrimen inter agnatos & cognatos sublatum voluit, quod verum non esset, si paterna consanguineis, materna uterinis successionis jure adquirerentur. KNORRIUS. De hac quoque quæstione adeundus VINNIUS *Quæst. select. lib.* 2. *cap.* 31.

§. 761. *ultra fratrum liberos*) Hinc fratris uterini filius patruum defuncti, aut, si solus exsistat, remotiores agnatos vel cognatos, etsi utrinque conjunctos, excludit, *Nov.* 118. *c.* 3. *Auth. post fratres autem C. de legit. hered.*

§. 762. Eodem jure succedunt collaterales LEGITIMATI, & per ARROGATIONEM, vel ADOPTIONEM plenam inserti familiæ, & hi quidem agnatis tanquam consanguinei, non cognatis (§. 182. 1.), *L. 1. §. 3. D. de suis & legit. hæred.* ILLEGITIMI cognatis, per matrem conjunctis, sunt hæredes legitimi, §. 31. *Inst. ad SC. Orphit.* §. 4. *Inst. de success. cognat.*

IV.

De successione Conjugum.

§. 763. Deficiente omni cognatione, olim conjuges superstites vocabantur ex edicto *unde vir & uxor* * (§. 725.).

* Quamvis enim olim, quum uxores in manum convenirent, eæ succederent tamquam suæ & filiæ familias: (§. 146. *) tamen quia, exsolescente in manum conventione, ex jure civili conjugibus nihil juris esset ad successionem: prætor iis succurrere hoc edicto debuit.].

§. 764. Sed jure novissimo, etiam cum descendentibus, nedum cum adscendentibus & colla-

§. 762. *legitimati*) Qui vero per curiæ oblationem legitimi fiunt, soli patri succedunt, non aliis patris agnatis, vel cognatis; & contra *Nov. 89. cap. 4.*

non agnatis) Semper enim respiciendum est principium, cujus supra meminimus §. 180. ubi diximus, arrogatum in arrogatoris familiam transire, adeoque illum accipere patrem, non autem ejus uxorem matrem. *

§. 763. *omni cognatione*) Sed si ultra decimum gradum agnati exstent vel cognati, plerique, quos forum sequitur, sentiunt conjugem his superstitem præferri: quam tamen sententiam juri consentaneam non esse probant, *L. 1. §. 1. D. de suis & legit. hæred. & §. ult. Inst. de serv. cognat.*

ad fin.) Quo casu totam hæreditatem capit superstes, quia æquum visum est prætori conjugem superstitem præferri fisco, qui alias bona vacantia occupare solet. *

lateralibus, conjux superstes pauper * succedit locupleti, & quidem si plures sint, quam tres hæredes, in portionem virilem: sin pauciores, in quartam, ita ut si cum liberis concurrat, in portione sua tantum usumfructum; sin cum aliis, quartam pleno jure capiat, *Novell. CXVII. cap. 5. Auth. Præterea C. unde vir & uxor.* Quod jus etiam obtinet, si conjux testatus decesserit, *Novell. LIII. cap. 6.*

* Non solum uxor, sed & maritus, *Nov. LIII. cap. 6.* Quamvis enim ei Novellæ plerique derogatum esse dicant per *Nov. CXVII. c. 5.* Vid. VVISSEMB. *Disp. ad Instit. XXX. lib. 51.* id tamen de eo casu intelligendum esse, si mulier a viro injuste matrimonio ejecta fuerit, luculenter ostendit ULR. HUBER. *Præl. ad Inst. ib.* §. 18.

V.

De successione Fisci.

§. 765. Postremo, si nullus sit successor legitimus, fiscus, exclusis adfinibus, tutoribus, nutritoribus, bona vacantia intra quadriennium agnita occupat, *L. 1. pr. D. de success. edict. L. 1. 4. de bon. vac. L. 1. §. 2. D. de jur. fisc. L. 2. 4. 10. C. de success. edict.*

§. 766. Præferuntur tamen fisco: 1. conjuges (§. 763.): 2. Socii liberalitatis imperialis, *L. un.*

§. 764. *cum liberis*) Quos ex defuncto conjuge suscepit: neque enim huc spectant alii defuncti conjugis liberi.

quartam pleno jure) In quam tamen legata a defuncto relicta imputantur, *d. Auth. præterea.* Quare conjux superstes ad quartæ supplementum aget, si ei legatum relictum sit, quod quartam non æquet.

decesserit) Ceterum hæc successio ex hac *Authentica* hodie paullo rarior est, quia plerisque locis prospectum est conjugi superstiti de portione statutaria, eaque pletumque pinguiore, quam quæ ex *Authentica* adquiritur.*

nu. C. si liberal. imp. soc. sin. hær. dec.: 3. Ecclesia in bonis Clerici, *L.* 20. *C. de Episc. & Cler.*: 4. Vexillatio in bonis militis, *L.* 2. *C. de hæred. decurion.*: 5. Collegia & corpora in bonis collegiati & corporati, *L.* 1. *C. de hæred. decur.* (Conferenda hic, quæ dicta sunt in *Element. jur. Germ. lib.* 2. *tit.* 9. §. 214. *seq.*).

TITULUS XIV.

De Obligationibus.

§. 767. Hactenus de juribus in re, sed non de omnibus, itemque de MODIS ADQUIRENDI *universalibus* & *singularibus* actum, jam prætermisso jure pignoris, de quo alio loco agemus (§. 818.), ad JUS AD REM provehitur Imperator. Quod quum sit *facultas*, competens in personam, ut hæc aliquid dare vel facere teneatur (§. 330.): sequitur, ut omne jus ad rem nascatur ex OBLIGATIONE.

§. 768. OBLIGATIO *est juris vinculum, quo necessitate adstringimur alicujus rei solvendæ*, id est, faciendæ vel præstandæ, *Arg. pr. Inst. h. t.* Ex

§. 766. *corpora*) Nec tamen omnia, sed quibus per modum privilegii hoc indultum est, qualia sunt collegia decurionum, *Lib.* 4. *C. de hæred. decurion.* naviculariorum, *L.* 1. *C. eod.* ac denique fabricensium, *Lib.* 3. *C. eod.* * *ad fin.*) Præterea peregrini defuncti bona, si nullus hæres appareat, non fiscus occupat, sed Episcopus loci, ut illa in pios convertat usus. AUTH. *omnes peregrini C. com. de succesis.*

§. 767. *teneatur*) Itaque ex jure ad rem nascitur tantum actio personalis adversus istum, qui se mihi obligavit, numquam adversus testium, nisi actio sit in rem scripta, quippe quæ reales imitatur. Notandus ea de re est textus classicus, puta *L.* 20. *C. de pact.* *

Ex quo fluit axioma: *obligationem personam non egredi, adeoque actionem adversus tertium non producere*, *L. 25. pr. D. de oblig. & act.*

§. 769. Necessitas illa rei alicujus solvendæ, id est, faciendæ vel præstandæ, a lege vel jure imponitur, & quidem vel a solo *naturali*, sed cui jus civile vel plane non, vel non omnino adsistit, *L. 95. §. 4. D. de solut.*; vel a *jure civili*, sed quod prætor, naturali æquitate motus, data exceptione elidit, vel ab *æquitate naturali* & *jure civili* simul. Primi generis obligationes MERE NATURALES; secundi MERE CIVILES, tertii MIXTÆ adpellantur *, *§. 1. Inst. de fidejuss. L. 1. D. de novat. L. 3. §. 1. D. de pec. const. §. 1. Inst. de except.*

* Sic æquum est filium familias & pupillum expungere nomen, etiam sine jussu patris vel tutoris auctoritate contractum: sed huic naturali obligationi non adsistit jus civile: jure naturæ pacta sunt servanda, sed huic obligationi.

---

§. 768. *egredi*) Atqui ex conventionibus etiam hæredes obligantur. Resp. hos, quia succedunt in omnia jura defuncti, cum defuncto pro eadem persona haberi, adeoque & facta ejus præstare debere, quamvis hæc regula in delictis fallat, quoties de pœna agitur. *

§. 769. *elidit*) Quo in primis etiam pertinent restitutiones in integrum. Quæ vero jure stricto civili valida sunt, ea sæpe prætor rescindit, data restitutione in integrum. E. g., quamvis qui coactus promisit, jure civili solvere teneatur, prætor tamen æquitate motus dat actionem *quod metus caussa*. *

* *jus civile*) Intellige, quod ad personam ipsius pupilli attinet. Nam hæc pupilli obligatio constitutum fidejussoris, pignora ab aliis tradita, novationem admittit, *L. 6. §. 2. L. 25. D. de fidejuss. & mandator. L. ult. D. de novat.* Enimvero ad obligationes, quæ jure civili improbantur, magis referenda obligatio prodigi, & mulieris intercedentis contra SC. Vellejanum, quam nullum, neque quod ad se, neque quod ad alios, effectum sortiatur, *L. 6. D. de verb. oblig. Lib. 16. §. 1. ad SC. Vellej.* Vid. AVERAN. *Interpr. jur. lib. 2. cap. 14.*

tiani non omnino adsistunt jura, quæ quidem exceptionem ex pacto nudo dant, sed non actionem. Adeoque hæ sunt obligationes MERE NATURALES. Jure civili & qui metu coactus promisit, obligatur: sed prætor æquitate motus dat exceptionem *quod metus caussa*, adeoque hæc obligatio est MERE CIVILIS. Denique venditor & jure naturali & civili ad rem tradendam obstrictus, adeoque hæc obligatio MIXTA est.

§. 770. MIXTÆ obligationes præter naturale vinculum vel *legibus civilibus* sustinentur, ut contractus; vel *jurisdictione prætoris*, ut obligatio ex constituto. Illæ CIVILES: hæ PRÆTORIÆ adpellantur, §. 1. *Inst. h. t.* Utrasque in animo habuit Imperator, dum obligationem dixit *vinculum juris, quo necessitate adstringimur alicujus rei solvendæ, secundum nostræ civitatis jura, pr. Inst. h. t.* Hæc enim definitio non ad obligationem generatim, sed in specie ad mixtam pertinet.

§. 771. Omnes obligationes ex æquitate, vel lege sunt: sunt enim *vinculum juris* (§. 768.). Sed tamen aliæ IMMEDIATE ex *æquitate naturali*, vel ex *lege civili* nascuntur, aliæ MEDIATE: accedente *facto obligatorio*, e. g. pater filio obli-

* *mere naturales*) Quum iis civile obligationi naturali vel prorsus non, vel non omnino adsistat, hinc recte nonnulli obligationem naturalem in *efficacem*, & *inefficacem* dividunt.

§. 770. *adpellantur*) Quæ etiam effectu differunt, siquidem civiles semper sunt perpetuæ, adeoque intra triginta annos ex iis potest agi; prætoriæ autem quædam tantum durant annum, cujus rei elegantem reddunt rationem Institutiones nostræ *pr. tit. de perpet. & temp. act. actiones, quæ ex propria prætoris jurisdictione pendent, plerumque intra annum vivere, quia & ipsius prætoris intra annum est imperium.* *

§. 771. *facto obligatorio*) Et quidem proprio. Quamvis enim LAUTERHACHIUS, in *Compend. Pand. tit. de obl. g. & act. p. 621.* etiam ex alieno facto, veluti servi & filiifamilias, obligationem nasci existimet: negandum tamen

 vi-

obligatur ad alimenta immediate ex æquitate naturali, nullo licet accedente facto obligatorio: possessor ei, cujus interest, ad exhibendum immediate, nullo accedente facto, tenetur. At contrahentes & delinquentes immediate obligantur ex facto suo; mediate ex lege.

§. 772. Factum obligatorium (§. 771.) aliud *licitum* est, aliud *illicitum*: illud dicitur CONVENTIO; hoc DELICTUM, vel MALEFICIUM. De hoc infra erit dicendum (§. 1032. *seq.*), de illo hic disserendi locus est.

§. 773. CONVENTIO, vel PACTIO *est duorum in idem placitum consensus de re solvenda*, *L.* 1. §. *D. de pact.*

§. 774. Sed non omnibus conventionibus adsistit jus civile, verum quibusdam tantum, & iis maxime, quibus vel *caussa* civilis, & legibus probata subest, vel quibus singulare *nomen* & cognominem actionem jura dederunt *. Et hæ conventiones CONTRACTUS, reliquæ FACTA vocantur, *L.* 19. *D. de novat.*

* Hinc

---

videtur, obligationem istam esse ex facto alieno, quia pater aut jussit, aut peculium dedit, aut alio facto sese obstrinxit. *

§. 773. *pactio*) Ubi ante omnia observandum, pactionem vel pactum accipi vel in sensu lato, vel in strictiore; & in latiore quidem contractus etiam comprehendere, in strictiore contractibus opponi.

§. 774. *singulare nomen*) Id est certam ex lege determinationem, ut ideo certa de eo formula in jure agere possem. ESTOR.

singulare nomen) Id non ita accipiendum est, quasi contractus nominati ob solum nomen contractus essent, caussa vero civili destituerentur; omnes enim contractus caussa, id est negotio civiliter obligante nituntur, sed alii præter caussam nomen etiam habent, alii caussam sine nomine. Vid. *not. seq.*

* Hinc Romani non negabant, pacta esse servanda, immo potius improbum eum putabant, qui fidem datam liberare nollet. Sed actionem non dabant ex pactione nuda, quia *fidem sanxerant in negotiorum contractibus*. GELL. *Lib. XX. cap.* 1. Qui ergo stipulationem, tamquam civilem modum adstringendæ fidei omiserit, magis videbatur perlusorie egisse, quam fidem voluisse adstringere. Conf. MERILL. *Obs. Lib. VII. cap.* 39.

§. 775. PACTUM ergo est *conventio destituta nomine & caussa* (id est, datione vel facto), *quæ obligationem sua natura producere possit* (§. 774.); vel est nuda rei vel facti in futurum promissio.

§. 776. CONTRACTUS sunt *conventiones, quæ habent nomen vel caussam præsentem, sua natura civiliter obligantem* (§. 774.), *L.* 7. §. 1. *seq. D. de pact.*

§. 777. PACTUM vel NUDUM est, vel NON NUDUM, *d. L.* 7. §. 1. 2. 4. *D. L.* 20 *C. de pact.* NUDUM, *quod in nudis placiti & conventionis finibus subsistit*, & non quidem actionem producit, sed exceptionem, *L.* 7. §. 4. *D. de pact. L.* 10. & 21. & 28. *C. eod.* NON NUDUM, *quod actionem producit* *, *vel quia speciatim ei lex*, *vel*

§. 775. *datione vel facto*) Caussa civiliter obligans est ea, a qua secundum leges obligatio nascitur. Igitur in contractibus realibus est *rei traditio*, in stipulationibus *verba solemnia*, in contractibus litteralibus *litera*, seu *scriptura*, in consensualibus *consensus*. Innominati autem, de quibus mox, caussam habent, quatenus res intervenit, aut factum: utroque deficiente pacta sunt, non contractus.

§. 776. *caussam præsentem*) Hinc probe observandum, non omne vocabulum juridice esse nomen, sed illud demum, ex quo actio ejusdem nominis nascitur: hinc omnes istæ conventiones, ex quibus nascuntur actiones præscriptis verbis, vel in factum, vel conditione ex lege, non habere dicuntur nomen, sed caussam saltem. *

vel quia prætor adsistit, *L. 6. D. de pact.*; *vel quia in continenti contractui bonæ fidei adjectum est*, *L. 7. §. 5. L. 13. C. de pact.*: quorum istud PACTUM LEGITIMUM **, illud PACTUM PRÆTORIUM, hoc ADJECTUM vocatur.

* Ita Romani. Sed hanc subtilitatem aliæ gentes non receperunt, adeoque eodem modo obligationem actionemque producunt pacta & contractus, pacta nuda, & non nuda. Hæc laus olim Germanorum, qui *nullos mortalium armis aut fide ante Germanos esse*, jure gloriabantur. TACIT. *Annal. Lib. XIII. cap.* 54. Unde semper apud eos valuit paroema juris: *ein Wort, ein Mann, ein Mann*: id est, *vir bonus & solo verbo obligatur*. Quare egregie falluntur qui hanc obligationem pactorum ex jure canonico repetunt, & quidem ex *cap. 1. X. de pact.* Conf. HERT. *Paroem. jur. Lib. I. par.* 8. (& *Elem. hostr. jur. Germ. Lib. II. tit.* 12. §. 339. *seq.*)

** *Legitimum* dicitur, quod lege civili confirmatur. Sic pacta legitima sunt dotalia, *L. 6. C. de dot. prom.* donationis, *L. 35. §. ult. C. de donat.* pacta quædam de usuris, *L. 30. D. de usur. L. 7. D. de fœn. naut. L. 12. C. de usur. Nov. CXXXVI. c.* 4. Contra pacta *prætorio jure* confirmata sunt.

---

§. 777. *vel prætor*) Postea prætor & pacta hypothecæ & constituti tamquam deliberatissima sustinuit; minus recte enim hæc referuntur ad pacta legitima; PERRENON. *Animadvers. jur. lib.* 1. *c.* 30. claretque ex hoc prætorem potestate gavisum pactis tribuere vim obligandi. ESTOR.

bonæ fidei) Pacta quæ adjiciuntur bonæ fidei contractibus in continenti, id est initio contractus, seu in ipso negotio, proprie non pariunt actionem, sed legem dant contractui, & formant actionem ex ipso contractu. Vid. omnino CUJAC. *Obs. lib.* 2. *cap.* 15.

adjectum est) Quæ enim pacta adjiciebantur contractibus stricti juris, vel non in continenti, sed ex post facto demum accedebant, nullam actionem producebant, sed exceptionem, quia pro parte istius contractus non habebantur. Vid. ill. BYNKERSH. *Diss. L. Lecta* 40. *D. de reb. cred.* * Add. NOODT *ac pactis & transact. cap.* 11. & 12.

* *& non nuda*) Profecto etiam moribus nostris differentia inter contractus & pacta evanuisse eatenus dicendum est, quatenus is, qui se in præsentia sua pacto obligare intelligit, nisi aliud obstet, obligatur.

sunt hypotheca, *L.* 17. §. 2. *D. de pact.* constituta pecunia, *L.* 1. *D. de pecun. const.* & conventio de jurejurando praestando, §. 11. *Inst. de act.*

§. 778. Contractus ita ineuntur, ut vel *consensus verus* utrinque adsit, vel ex altera parte ille ex aequitate vel communi utilitate *praesumatur* *. Priores vocantur contractus VERI: posteriores OBLIGATIONES, quae QUASI EX CONTRACTU nascuntur, vel brevius QUASI CONTRACTUS, de quibus infra (§. 961. *seq.*).

* Ergo fundamentum quasi contractuum non est consensus, *tacitus*, uti quibusdam visum; (ita enim ignorantes & inviti non obligarentur, §. 1. *Inst. de obl. quae quasi ex contr.*) sed consensus *fictus* vel *praesumptus*. Inducitur vero hujusmodi praesumptio, vel ex aequitate, vel ex utilitate, veluti quia nemo debeat cum alterius damno locupletior fieri, *L.* 14. *D. de condict. indeb.*

§. 779. VERI contractus vel *nomen* & *caussam* simul habent (§. 774.), vel civilem *caussam* sine nomine. Priores vocantur contractus NOMINATI, posteriores INNOMINATI, quales sunt quatuor illi: *do, ut des; do, ut facias; facio, ut des; facio, ut facias*: ex quibus etiam non nascuntur actiones cognomines (§. 774.), sed actio generalis *in factum*, vel *praescriptis verbis*, *L.* 1. 2. 3. 5. & 17. §. *ult. D. de praescript. verb.* *L.* 7. §. 2. *D. de pact.*

§. 780.

---

§. 779. *ut facias*) Quoties in hisce contractibus obligatio est ad dandum, toties non intelligenda est pecunia numerata, (sic enim fieret contractus nominatus e. g. emptio & locatio, sed potius aliud quid, quod est in commercio, quale exemplum in permutatione videmus. *

praescriptis verbis) Quae dantur ei, qui sua datione vel facto alterum obligavit; ad id ut etiam alter ex latere suo contractum impleat. Vid. MERILL. *Obs. Lib.* 8. *c.* 20.

§. 780. Contractus innominati omnes RE ineuntur. Nisi enim res interveniret, intra pactorum naturam subsisterent (§. 755.). Nominatorum autem alii substantiam capiunt: vel ineuntur RE; alii VERBIS; alii LITTERIS; alii CONSENSU, §. ult. Inst. h. t.

§. 781. Jam quum hi contractus omnes sint conventiones (§. 774.), hæ vero consensus in idem placitum de dando aliquo, vel faciendo: (§. 773.) sequitur, ut vel *utrique* contrahentes se ad dandum quid vel faciendum obligent, vel *alteruter* tantum obligatus sit. Hinc contractus in BILATERALES (διπλεύροι), & UNILATERALES (μονοπλεύροι), recte dividuntur.

* Ordinarie unilaterales sunt STRICTI JURIS, ut mutuum, solutio indebiti, stipulatio, litterarum obligatio: bilaterales BONÆ FIDEI, uti condemnatum, pignus, & omnes consensuales, (1. In illis non debentur usuræ, nisi promissæ: in his & propter solam moram, *L.* 3. 6. *de usur.* (2. Contractus stricti juris ob dolum non sunt nulli, sed rescindendi per restitutionem ex caussa doli, *Lib.* 36. *D. de verb. oblig.* In contractibus contra bonæ fidei dolus, qui caussam contrahendi dedit, nullam reddit obligationem, *L.* 17. *pr. D. de dolo*, ob incidentem actione ordinaria ex contractu agitur ad id quod interest, *L.* 13. §. 4. & 5. *D. de act. empt.* Immo & exceptio doli competit decepto, *Lib.* 9. *pr. D. de dolo*. (3. In illis compensatio non nisi per exceptionem doli mali; in his ipso jure obligationem perimebat. Quod a JUSTINIANO mutatum, §. 30. *Inst. de act.*

§. 782.

§. 780. *litteris*) Contractus verbalis & litteralis dicuntur esse juris civilis, Romanisque proprii, quoniam videlicet ab iis sunt inventi & informati. ESTOR.

§. 781. * *stricti juris*) Non fallit hæc regula, nisi in unica actione ex stipulatu de dote, quippe quam JUSTINIANUS voluit esse bonæ fidei, quum tamen alias stipulatio sit contractus stricti juris, *L. un. C. de rei uxor. act. toll.* Sed ratio est, quia hæc actio ex stipulatu in locum rei uxoriæ successit. *

* *ob incidentem*) Caussam dare contractui dolus intelligi-

§. 782. Ergo *unilaterales contractus* tantum unam actionem producunt: bilaterales duas, & quidem utramque DIRECTAM, si uterque statim obligatur. Sin unus initio; alter ex post facto demum obligatur; contra illum DIRECTA, contra hunc CONTRARIA actio datur, *L*. 17. §. 1. & 3. *L*. 18. §. 3. *L. pen. D. commod.*, quarum hæc semper ad consequendam indemnitatem comparata est.

§. 783. Iis actionibus non solum agitur ad præstandum id, quod promissum: verum etiam ad RESARCIENDUM DAMNUM.

§. 784. Damnum est quando aliquid per alium ex patrimonio nostro demitur: idque vel DOLO, vel CULPA, vel CASU datur. DOLUS est *omnis calliditas, fallacia, machinatio, ad decipiendum,*

---

gitur, quum quis dolo ad contrahendum inducitur, alioquin non contracturus. Dolum autem in contractum incidere putant, quum quis sponte utique contrahit, sed decipitur in modo contrahendi, veluti in pretio, aut aliter.

§. 782. *comparata est*) Ex quo liquet; cur actiones contrariæ non sint famosæ; quum tamen quædam directæ infament, veluti depositi, pro socio, tutelæ, & mandati. Rationem eleganter reddit JCtus in *L*. 6. §. 7. *D. de his, qui not. infam.* quia nimirum in contrariis actionibus non de perfidia agitur, sed de calculo.

§. 783. *damnum*) Unde hic non agitur de damno, quod delinquendo datur, quippe ex quo nascitur actio legis Aquiliæ, de qua infra *l*. 4. *t*. 3. agitur, sed de damno, quod contrahendo quis dedit, quodque plerumque emendatur actione ex ipso contractu nata.

§. 784. *vel dolo*) Dolus est, quum aliud agitur, aliud simulatur. Is vel *bonus* est, qui sine alterius injuriis & læsione conjunctus est, ut quum quis simulatione aliqua utitur ad sua vel aliena tuenda, vel *malus*, qualis hic definitur. Ceterum *dolus malus* hic definitur, qui in contrahendo intervenit.

machinatio) Brevius hæ definitiones concipi possunt hunc in modum: *dolus* est propositum alterum injuste læden-

dum, fallendum, circumveniendum alterum adhibita, L. 1. §. 2. D. de dol. CULPA *factum inconsultum, quo alter injuria læditur*, vel *quod, quum a diligente provideri potuerit, non sit provisum*, L. 31. D. ad leg. Aquil. CASUS est *eventus a divina providentia profectus, qui resisti non potest*, L. 18. pr. D. commod.

§. 785. Jam ex ipsis definitionibus fluunt axiomata: I. DOLUS semper & in omni contractu præstandus, nec conveniri potest in antecessum *, ut ne dolus præstetur, L. 23. D. de reg. jur. II. In quibusdam contractibus, in quibus amici fidem præcipue sequitur, dolus, eique æquiparanda culpa lata, infamia notatur, veluti in DEPOSITO, SOCIETATE, MANDATO, TUTELA, si quis actione directa pulsatus condemnatur, L. 1. D. de his, not. inf. CIC. *pro Rosc. Com. cap.* 8. & *pro Rosc. Am. cap.* 40. III. CASUS numquam præstatur, nisi vel in mora sit de-

dendi: *culpa* est omissio diligentiæ, ad quam quis erat obligatus: *casus* denique est eventus, qui nec proposito nostro, nec negligentiæ potest imputari.

ad fin.) Aliquando dicitur casu fieri, quod non fit dolo, *L.* 1. §. 3. *D. ad L. Corn. de sic.* alibi casus, ubi & culpa intervenit, *Lib.* 11. *D. de incend. ruin. naufr.* Vide U. C. JO. VAN de VVATER, *Obs. lib.* 1. *cap.* 26. ESTOR.

§. 785. *in antecessum*) Ex quo simul ratio hujus regulæ erui potest, quia nimirum hujusmodi pactum homines invitat ad peccandum, adeoque contra bonos mores est. *

tutela) Cur autem non in reliquis contractibus? Ratio differentiæ hæc est, quia reliqui contractus ineuntur a quolibet cum quolibet: hi quatuor autem non nisi inter amicos, quorum in fide & industria magnam fiduciam collocavimus. Turpe autem est, amicum ab amico sub specie amicitiæ decipi. *

directa) Præterquam in mandato, ubi & mandans potest infamis propter dolum fieri, si dolo malo alterum, qui pro se fidejussit, indemnem præstare nolit, *L.* 6. §. 5. *D. de his, qui not. infam.* *

debitor, *L. 2. C. de peric. & comm. rei vend.*; vel casum in se ultro susceperit, vel culpam simul admiserit, *d. L. 23. de reg. jur.* IV. CULPA modo major, modo minor præstanda est.

* De præterito enim dolo pactio valet; *L. 27. §. 3. D. de pact. L. 5. §. 7. D. de admin. tutor.*

§. 786. Nimirum uti trium fere generum reperiuntur patresfamilias, quorum quidam, ad rem *attentissimi*, oculos centum habent: alii, rerum suarum *incuriosissimi*, nullam rei familiaris curam animum subire patiuntur: alii denique, inter hos intermedii, *frugales*, nec tamen Eucliones, esse solent: ita tres sunt culpæ, vel negligentiæ gradus.

§. 787. Qui enim eam non adhibent diligentiam, quam solent patresfamilias ad rem attentissimi, culpam LEVISSIMAM, *L. 18. D. commod.*: qui omittunt diligentiam, a frugi patrefamilias adhiberi solitam, LEVEM *, *L. 32. D. depos.*; qui denique ne ea quidem diligentia, qua omnes, etiam dissoluti homines, uti solent, utuntur, LATAM committere dicuntur, *L. 213. §. 1. L. 223. D. de verb. sign. L. penult. §. 2. D. de jur. & fact. ignor.*

* Ita levis culpa æstimatur diligentia, qua in rebus suis uti solet quilibet paterfamilias frugis. Et hæc vocatur doctoribus culpa levis IN ABSTRACTO: si enim respicitur ad diligentiam, quali ipse, quocum contrahitur, in re sua uti solet; culpa illa levis in CONCRETO vocari solet. Et hanc socius socio præstare tenetur, *§. 9. Inst. de societ.*: quia hic sibi socium eligens, ejus diligentiam probasse censetur.

§. 788.

§. 787. *adhiberi solitam*) Si tamen res magis ad artem & ingenium pertinet, quam ad œconomiam, tunc loco patrisfamilias artifex pro fundamento & mensura ponitur. *L. 9. §. 5. L. 13. §. 5. D. loc. cond.* *

dum, *fallendum*, *circumveniendum alterum adhibita*, *L.* 1. §. 2. *D. de dol.* CULPA *factum inconsultum*, *quo alter injuria læditur*, vel *quod*, *quum a diligente provideri potuerit*, *non sit provisum*, *L.* 31. *D. ad leg. Aquil.* CASUS est *eventus a divina providentia profectus*, *qui resisti non potest*, *L.* 18. *pr. D. commod.*

§. 785. Jam ex ipsis definitionibus fluunt axiomata: I. DOLUS semper & in omni contractu præstandus, nec conveniri potest in antecessum *, ut ne dolus præstetur, *L.* 23. *D. de reg. jur.* II. In quibusdam contractibus, in quibus amici fidem præcipue sequitur, dolus, eique æquiparanda culpa lata, infamia notatur, veluti in DEPOSITO, SOCIETATE, MANDATO, TUTELA, si quis actione directa pulsatus condemnatur, *L.* 1. *D. de his*, *not. inf.* CIC. *pro Rosc. Cam. cap.* 8. & *pro Rosc. Am. cap.* 40. III. CASUS numquam præstatur, nisi vel in mora sit de-

dendi: *culpa* est omissio diligentiæ, ad quam quis erat obligatus: *casus* denique est eventus, qui nec proposito nostro, nec negligentiæ potest imputari.

ad fin.) Aliquando dicitur casu fieri, quod non fit dolo, *L.* 1. §. 3. *D. ad L. Corn. de sic.* alibi casus, ubi & culpa intervenit, *Lib.* 11. *D. de incend. ruin. naufr.* Vide U. C. JO. VAN de VVATER, *Obs. lib.* 1. *cap.* 26. ESTOR.

§. 785. *in antecessum*) Ex quo simul ratio hujus regulæ erui potest, quia nimirum hujusmodi pactum homines invitat ad peccandum, adeoque contra bonos mores est. *

tutela) Cur autem non in reliquis contractibus? Ratio differentiæ hæc est, quia reliqui contractus ineuntur a quolibet cum quolibet: hi quatuor autem non nisi inter amicos, quorum in fide & industria magnam fiduciam collocavimus. Turpe autem est, amicum ab amico sub specie amicitiæ decipi. *

directa) Præterquam in mandato, ubi & mandans potest infamis propter dolum fieri, si dolo malo alterum, qui pro se fidejussit, indemnem præstare nolit, *L.* 6. §. 5. *D. de his*, *qui not. infam.* *

debitor, *L. 2. C. de peric. & comm. rei vend.*; vel casum in se ultro susceperit, vel culpam simul admiserit, *d. L. 23. de reg. jur.* IV. CULPA modo major, modo minor præstanda est.

* De præterito enim dolo pactio valet; *L. 27. §. 3. D. de pact. L. 5. §. 7. D. de admin. tutor.*

§. 786. Nimirum uti trium fere generum reperiuntur patresfamilias, quorum quidam, ad rem *attentissimi*, oculos centum habent: alii, rerum suarum *incuriosissimi*, nullam rei familiaris curam animum subire patiuntur: alii denique, inter hos intermedii, *frugales*, nec tamen Euclíones, esse solent: ita tres sunt culpæ, vel negligentiæ gradus.

§. 787. Qui enim eam non adhibent diligentiam, quam solent patresfamilias ad rem attentissimi, culpam LEVISSIMAM; *L. 18. D. commod.*: qui omittunt diligentiam, a frugi patrefamilias adhiberi solitam, LEVEM *, *L. 32. D. depos.*; qui denique ne ea quidem diligentia, qua omnes, etiam dissoluti homines, uti solent, utuntur, LATAM committere dicuntur, *L. 213. §. 1. L. 223. D. de verb. sign. L. penult. §. 2. D. de jur. & fact. ignor.*

* Ita levis culpa æstimatur diligentia, quæ in rebus suis uti solet quilibet paterfamilias frugis. Et hæc vocatur doctoribus culpa levis IN ABSTRACTO: si enim respicitur ad diligentiam, quali ipse, quocum contrahitur, in re sua uti solet, culpa illa levis in CONCRETO vocari solet. Et hanc socius socio præstare tenetur, §. 9. *Inst. de societ.*: quia hic sibi socium eligens, ejus diligentiam probasse censetur.

§. 788.

§. 787. *adhiberi solitam*) Si tamen res magis ad artem & ingenium pertinet, quam ad œconomiam, tunc loco patrisfamilias artifex pro fundamento & mensura ponitur. *L. 9. §. 5. L. 13. §. 5. D. loc. cond.* *

§. 788. Jam & de culpa observanda axiomata: I. In contractibus, in quibus penes unum commodum, penes alterum incommodum est, ille ordinarie culpam etiam levissimam; hic non nisi latam * præstat, *L. 5. §. D. comm.* II. Ubi per utriusque contrahentis commodum atque incommodum est, culpa etiam levis ab utroque præstanda est, *L. 5. §. 2. D. eod.* III. Qui sua sponte se contractu obtulit, vel obligationem suscepit, in qua personæ industria summa requiritur, quamvis solum incommodum sustineat, tamen ad culpam levissimam tenetur, *L. 5. §. 35. D. depos. L. 20. C. de neg. gest. L. 23. D. de reg. jur. L. 13. & 21. C. mand.* IV. Qui alteri rem ultro obtulit, ex qua ei soli commodum obveniat, non nisi latæ culpæ præstationem exigere potest, *L. 8. §. 3. D. de precar.*

* Ordinarie. Singulare in tutelâ. Tutor enim favore pupilli ad exactam tenetur diligentiam, & culpam levem præstat, *L. 1. D. de tut. & rat. distrah.*

§. 789. Jam ad contractus singulos, & quidem ad veros, NOMINATOS, cum Imperatore progredimur: quorum quum alii *re*, alii *verbis*, alii *litteris*, alii *consensu* capiant substantiam (§. 780.): primum de illis, qui RE ineuntur, agendum erit.

TI-

§. 788. *ad fin.*) Si quidem THOMASIUM in *D. h. de culparum præstatione* audis, generalis regula hic formari nequit. Potius ergo respicienda contrahentium intentio. BARBEYACIUS quidem hanc regulam sufficientem credidit, qua dicit, rem alienam ita semper curandam, sicuti nostram curamus, contra quam tamen non desunt objicienda. ESTOR. Æquum est, in hac doctrina de culpæ præstatione multum arbitrio & prudentiæ judicis secundum diversas facti species relinqui.

TITULUS XV.

Quibus modis re contrahitur Obligatio.

§. 790. Contractus dicuntur RE iniri, vel REALES esse, non quasi actionem in rem producant (§. 708.), sed quia non capiunt substantiam hi contractus, nisi vel traditio interveniat, vel datio.

§. 791. Tales ex veris & nominatis * sunt quatuor: I. MUTUUM, II. COMMODATUM, III. DEPOSITUM, & IV. PIGNUS, *pr. & §. seq. Inst. hoc tit.*

* Innominati enim omnes: ex quasi contractibus indebitum & obligatio nautarum, cauponum, stabulariorum.

§. 792. I. MUTUUM est contractus, quo res fungibilis ita alicui datur, ut ejus fiat, & is quandoque tantumdem in eodem genere restituat, *pr.*

---

§. 790. *reales*) Contractus ergo realis est, quo re tradita & accepta obligantur ad rei ejusdem restitutionem, aut, si id fieri nequeat, ejus æstimationem & interesse. ESTOR.

§. 791. *depositum*) Sed annon quintus quoque addendus est contractus realis, nempe *sequestrum?* Id merito negatur, quia hoc ne contractus quidem nomen meretur, quippe quod non sit consentiente utraque parte, sed plerumque invitis litigantibus, sibique jus possidendi vindicantibus.*

§. 792. *fiat*) Quod adeo absolvit naturam mutui, ut veteres ideo existimarint, multum dictum esse, quia ex meo fiat tuum. Quæ etymologia quamvis falsa sit, satis tamen indicat, veteres existimasse, in mutuo transferri dominium.*

genere) Quod enim in eadem specie reddendum; id vel commodatum est, vel depositum, vel pignus, vel precarium. Neque, si aliud genus redderetur; hoc esset mutuum. Vid. omnino CUJAC. *Obs. lib. 11. cap. 27.*

pr. Inst. h. t. RES vero FUNGIBILES dicuntur, quæ pondere, numero, & mensura constant (§. 419.), *L.* 2. §. 1. *D. de reb. credit.* In his enim tantumdem est idem.

§. 793. Ex qua definitione sequitur, I. ut mutuum non sit, nisi pecunia, vel res fungibilis alia, saltem brevi manu tradatur (§. 791.), *L.* 2. §. 3. *L.* 11. *pr.* & *L.* 15. *de reb. cred.* II. Ut mutuum sit alienatio, & rei fungibilis dominium transferatur in debitorem (§. 792.), *L.* 2. §. 2. *L.* 16. & *penult. D. eod.* §. 2. *Inst. quib. alienar. lic. vel non.*

* Quod notandum contra CLAUD. SALMASII *Diatriben, mutuum non esse alienationem*: mutuum enim non solum in quantitate consistit, sed & ipsa species quoad substantiam transfertur, & in hanc debitor omnino consequitur dominium. Non alienatur tamen quantitas, quæ, utpote res incorporalis, non est objectum dominii (§. 388. 1.). Et hinc contemplatione quantitatis nummi alienati esse negantur, *L.* 55. *D. de solut.* & æs illud, quod ad debitorem attinet, dicitur *æs alienum*, *L.* 213. §. 1. *D. de verb. sign.*

§. 794. Quum ergo mutuum sit alienatio (§. 793. 2.), infertur: 1. non nisi eum dare posse mutuum, qui potest alienare, §. *ult. Inst. quib. alienar. lic. L.* 2. §. 4. *D. de reb. cred.*, adeoque 2. si quis, qui alienare nequit, mutuum dederit, nummos exstantes vindicari; consumtos bona fide

---

est idem) Nimirum eæ res usu hominum sic comparatæ sunt, ut, si una pro alia æque bona, eodemque numero vel pondere, aut mensura reddatur, idem reddi videatur.

§. 793. * *quantitas*) Quæ tamen subtilis distinctio non uni displicet: quum non consistat quantitas sine corporibus. Profecto si dicat corpora in mutuo alienari, quantitatem quoque alienari dicas oportet, quia quantitas corpora sequitur. Pluribus adversus Cl. Salmasium disputat vir doctissimus CAR. ANT. FABROT. in *Replicat.*, quæ exstat in *Thesauro jur. Rom. tom.* 3.

de condici; mala fide, actione ad exhibendum peti posse (§. 406. 2.), *L.* 11. §. *ult.* *L.* 13. & 14. *D. eod.*: 3. Idemque obtinere, si quis dolo malo pecuniam alienam sine mandato domini dederit mutuam, *L.* 11. §. *ult.* *L.* 13. *D. eod.*

§. 795. Quamvis vero in mutuo alienetur species: non alienatur tamen quantitas (§. 783. *), ex eoque sequitur: 4. ut tantumdem & quod ad quantitatem, & quod ad qualitatem, reddendum sit, *L.* 3. *eod.* *L.* 99. *de solut.*; 5. Ut conveniri quidem possit, ut minus, non ut plus reddatur, quam datum: *L.* 11. §. 1. *de reb. cred.*: 6. mutato valore nummorum ad tempus contractus respiciendum

---

§. 794. *condici*) Ubi quærunt quænam detur conditio? Et manifestum est, intelligi conditionem sine caussa, quia debitor pecuniam possidet sine justo titulo, *L.* 19. §. 1. *D. de reb. cred.* * Puto dari condictionem ex mutuo, quum per consumptionem bona fide factam mutuum convalescere videatur, §. *ult. Inst. quib. alien. lic. vel non*, *L.* 11. §. *ult.* *L.* 12. *D. de reb. cred.*

§. 795. *ad qualitatem*) Hinc non licet debitori reddere rem deteriorem, quæ ex eodem genere est, v. gr. vinum novum pro vetere, *d. L.* 3. Licet tamen aurum pro argento solvere, & contra. ESTOR.

plus reddatur) Usuræ tamen per stipulationem promissæ peti jure civili possunt non quidem condictione ex mutuo, sed ex stipulatu. At enim jure canonico usuræ ex mutuo, ratione tamen mutui, improbantur, nec permittuntur, præterquam ob duplicem caussam, damni scilicet emergentis, vel lucri cessantis, quibus alii periculi mutuo extrinseci caussam addunt. Erudite, præter alios, hac de re NOODT *de fænor. & usur. lib.* 1. *cap.* 10. *seq.*

tempus contractus) I. e. ad valorem internum, qualis tum erat, quum contraheretur mutuum. Hinc si postea imminutus est iste valor, præter summam solvendam est superpondium, quod vocant *agio*: sin crevit monetæ valor, tantum detrahendum est, quantum minoris tum moneta fuit. * Dic debitorem teneri reddere nummos mutuo acceptos ea æstimatione, non quæ tunc fuit, quum dati sunt, sed quæ nunc est, quum solvuntur: seu tantundem reddere metalli cusi æque boni. Vid. VINN. *ad* pr.

dum videatur. *Arg. L. 3. D. de reb. cred. L. 2. de ver. num. potest. L. 69. D. de contr. emt.*, nisi de certa specie monetæ reddendæ conventum, *L. 5. & 22. D. de reb. cred.* Et ita praxis servat, GAIL. *Obs. Lib. II. cap. 73.*

§. 796. Ex hoc contractu datur actio unica (§. 782.), cognominis (§. 779.), nimirum CONDICTIO certi *ex mutuo*, vel ACTIO MUTUI, *L. 5. C. quib. non obl. long. tempor. præscr.*, qua creditor agit adversus debitorem, ejusve hæredem (§. 768.) ad tantumdem in eodem genere eademque bonitate reddendum: non autem ad usuras, quæ jure Romano ex contractu stricti juris non debentur, nisi promissæ (§. 781. *).

§. 797. II. COMMODATUM est contractus, quo res non fungibilis gratis utenda ita traditur, ut finito eo usu eadem species restituatur, *§. 2. Inst. hoc tit.*

§. 798. Ex quo sequitur: I. ut commodatum in certum ac definitum usum detur, alias enim es-

---

pr. Inst. h. t. n. 12. Atque hæc sententia est quidem æquior, sed juri Romano minus consentanea, ut ostendunt JOH. VOET. *ad Pand. tit. de reb. cred. n. 24.* & AVERANIUS *Interpr. jur. lib. 3. cap. 11. & seq.*

specie monetæ) Sed si mutuo adjectum pactum de eadem pecuniæ specie solvenda, nascitur actio in factum. Neque cogitur debitor pec niam in aliam formam accipere, quam ei utile. BYNKERSHOEK *Obs. lib. 1. cap. 9.* ESTOR.

§. 797. *commodatum*) Res ipsa commodatum dicitur (sive res sint corporales, mobiles & immobiles, quæ omnes, secus ac in mutuo, commodari possunt). Qui rem dat utendam, *commodator*; qui accipit c mmodantis rem sive propriam, sive alienam, *commodatarius* audit. ESTOR.

non fungibilis) Potest quidem & fungibilis commodari, veluti pecunia, cujus rei exemplum exstat in *L. 4. D. h. t.* sed tunc non datur tamquam res fungibilis, ut consumetur, sed ut salva substantia quis utatur.

esset PRECARIUM, *L. 1. pr. L. 2. D. de precar.* II. Ut, si mercedem sibi quis stipuletur pecuniariam, commodatum transeat in locationem conductionem, §. 1. *Inst. h. t. pr. Inst. de loc.*, sin aliam rem, ut contractum *do, ut des*, *L. 3. & de praescr. verb.* III. Ut commodum ex hoc contractu sit penes solum commodatarium; incommodum penes commodantem. IV. Ut non, sicuti in mutuo (§. 793. 2.), transferatur dominium, *L. 8. & 9. D. comm.*

§. 799. Quia ergo commodatum ad certum usum datur (§. 798. 1.): 1. illud ante finitum usum ordinarie revocari nequit, *L. 17. §. 3. D. L. 3. C. commod.* Nec 2. commodatarius eam aliis usibus adhibere debet, quia alias furtum usus committeret, §. 6. 7. *Inst. de obl. quae ex delict. L. 54. §. 1. D. de furt.* VAL. MAX. VIII. 2.

§. 800. Quumque *mercede* interveniente commodatum in alium contractum transeat (§. 798. 2.), consequens est: 3. ut, si *honorarium* * interveniat, commodati natura non mutetur, *Arg. L. 6. pr. D. mand.*

* Ho-

---

§. 798. *precarium*) Quod genus est liberalitatis, non contractus. Precarii enim nomine venit quidquid petenti conceditur utendum gratis, ut danti restituatur quandocumque libuerit. Precarium autem revocare volenti interdictum competit de precario, cujus formula habetur in *L. 2. D. de precar.*

dominium) Nisi res detur commodato sub certa aestimatione venditionis caussa facta: e. g. commodo tibi equum ad hoc iter; si salvus non redierit, ut pro isto dabis quinquaginta. *

§. 799. *nequit*) Nisi propter improvisam necessitatem. KNORRIUS.

§. 800. *interveniat*) Differentiam jam ostendimus in scholio hujus paragraphi, quibus addere potes: 3. mercedem peti posse actione ex stipulatu, honorarium contra actione in factum, seu praescriptis verbis. *

* Honorarium vero a mercede differt: 1. quod hac conventione definiatur: illud ultro offeratur: 2. quod mercedem admittant operæ tantum illiberales; honorarium liberales, & quæ æstimationem haud recipiunt.

§. 801. Quum porro commodum ex hoc contractu sit penes solum commodatarium; incommodum penes commodantem (§. 798. 3.): sequitur, 4. ut ille culpam levissimam, hic latam tantum præstet (§. 788. 1.), *L.* 5. §. 10 *D. commod.*: 5. Ut, si commodatum in utrisque gratiam factum, contrahentes sibi invicem teneantur ad culpam levem (§. 788. 2), *L.* 18. *pr. v. essi utriusque D. commod.*: 6. Ut, si in solam utilitatem commodantis hic contractus sit initus, tantum lata culpa præstanda sit, *L.* 5. §. 10. *D. eod.*

§. 802. Denique ex ultimo axiomate (§. 798. 4.) fluit: 7. quod si res casu fortuito perierit, ea pereat commodanti, tanquam domino, *L.* 18. *fin. L.* 19. & 20. *D. L.* 1. *C. commod.* §. 2. *Inst. h. t.*, & hinc commodatarius non teneatur (§. 786. 3.).

§. 803. Ex hoc ergo contractu duæ nascuntur actiones contractui cognomines, nempe actiones COMMODATI DIRECTA, & CONTRARIA (§. 782.).

§. 804. DIRECTA datur commodanti adversus commodatarium, ejusque hæredes, ad eamdem speciem finito usu restituendam (§. 797.), damnaque etiam culpa levissima data resarcienda, (§. 801. 4.).

§. 805. ACTIO CONTRARIA datur commoda-

---

† §. 802. *non teneatur*) Præterquam si in mora sit restituendi, & ea occasione res perierit. Mora enim in jure nostro pro culpa habetur: immo & omnem casum præstat commodatarius, si rem commodatam æstimato accepit, *L.* 5. §. 3. *D. commod.*

datario adversus commodantem ejusque hæredes ad indemnitatem (§. 782.): veluti sumptus haud modicos in rem fecerit, vel ob vitium rei commodatæ celatum damnum senserit, vel ob rem usu nondum finito repetitam detrimentum passus sit, *L.* 17. §. 3. *L.* 18. §. *&* 3. *D. commod.*

§. 806. III. DEPOSITUM est contractus re initus, quo quis alteri rem mobilem ita gratis custodiendam tradit, ut, quandocumque deponenti placuerit, eamdem in specie restituat, §. 3. *Inst. h. t.*

§. 807. Unde observanda axiomata: I. contractus & hic est gratuitus. II. Eo nec dominium, nec usus, sed sola rei custodia, transfertur, *L.* 1.

---

§. 805. *haud modicos*) Veluti impendia extra ordinem in rem facta. Nam ordinarii sumptus, sine quibus rei usus haberi non potest, ad commodatarium pertinent: nec ab illo repeti queunt, *L.* 18. §. 2. *D. commodati*.

§. 806. *rem mobilem*) Ergo immobilis proprie non deponitur. Nec obstat *L.* 186. *D. verb. signif.* ubi commendare idem esse dicitur, ac deponere. Id enim verum est, si termini sint habiles, i. e. si adsit res mobilis. Prius ergo hoc pro mandato habendum, si quis rem immobilem alteri se absente commendat, *L.* 5. §. 4. *D. de præscript. verb.* * Quoniam commodari, ac proinde etiam precario dari res immobilis potest, *L.* 1. §. 1. *D. commod. vel contr.* non est cur deponi non possit. Quid enim a commodato, vel precario depositum differt, nisi quod ibi utenda, hic custodienda res traditur? Plane mandari rerum custodia potest. Verum id etiam pertinet ad res mobiles. Præterea commendare idem simpliciter est ac deponere, *L.* 24. *D. depos. Lib.* 186. *D. de verb. signif.* Quis autem neget rem immobilem alteri commendari posse? Vid. JOH. VOET. *ad Pand. tit. depos. vel contra num.* 3.

quandocumque) Si vel maxime tempus certum, quo retineatur, adjectum sit. Nam talis pactio in gratiam deponentis censetur adjecta, *L.* 1. §. 43. *& seq. D. depositi*.

§. 807. *usus*) Nisi depositum sit irregulare, quale sit, si depositario vel expressis verbis usus conceditur, vel res dantur nec obsignatæ, nec inclusæ, quum tamen sint fungibiles. *

1. *pr. D. depos.* §. 3. *Inst. h. t.* III. Commodum ex hoc contractu ordinarie ad solum deponentem: incommodum ad solum depositarium redundat.

§. 808. Ex primo axiomate inferimus: 1. depositum quoque vel in locationem conductionem, vel in contractum innominatum degenerare posse, si merces intercedat (§. 798. 2.), *L.* 1. §. 8. 9. 10. *D. depos.*: 2. Nec hujus contractus naturam mutari per honorarium (§. 801.), *L.* 2. §. 23 *D. de vi bon. rapt.*

§. 809. Ex eodem colligimus: 3. contractum hunc non nisi cum amicis, in quorum fide maxima spes sita est, iniri, adeoque infamiam mereri dolum latamque culpam depositarii (§. 786.), CIC. *pro Rosc. cap.* 39. *L.* 10. *C. depos. L.* 1. §. 1. *D. de his, qui not. inf.* §. 2. *Inst. de pœn. tem. litig.*

§. 810. Ex altero axiomate fluit: 4. depositarium furtum usus committere, si re deposita utatur, §. 6. *Inst. de obl. quæ ex deb.*; 5. Si rei fungibilis usus concedatur expresse; ex deposito fieri mutuum (§. 892.), *L.* 24. & 26. §. 1. *D. depos.*: 6. sin tacite conceditur usus rei fungibilis, veluti si res nec clausa, nec obsignata tradatur, tunc *depositum* fieri *irregulare* simul ac depositarius re uti cœperit, *L.* 1. §. 34. *D. eod.*

§. 811. Denique ex tertio axiomate fluit: 7. deponentem ordinarie ad culpam levissimam, depo-

---

§. 808. *degenerare posse*) Et quidem in locationem, si pecunia numerata intercedat: in contractum innominatum, *do ut facias*, si aliud, quod detur pro pecunia, v. c. medimnus frumenti. *

§. 809. *culpam*) Quod non mirandum, quum ex HEROD. *Hist. lib.* 1. & JUVEN. *Sat.* 13. pateat, etiam consilium defraudandi deponentem tam turpe visum esse veteribus, ut GLAUCUM ideo cum tota familia interiisse scribant, quod de interveniendo deposito cogitarit. *

positarium ad latam teneri (§. 788. 1.), *L.* 1. §. 7. 16. 20. *seq. D. depos.*: 8. culpam levissimam etiam præstare depositarium, si se ipse obtulerit (§. 788. 3.): 9. hunc etiam casum sentire, si depositum sit irregulare (§. 810. 4. 5.), *L.* 24. *D. depos.*; vel si in mora sit restituendi, vel casum omnem in se susceperit (§. 785. 3.).

§. 812. Depositum alias in SIMPLEX dividitur, quod hactenus descriptum; & MISERABILE, quod fit ob tumultum, incendium, ruinam, naufragium, *L.* 1. §. 1. *D. depos.* Hoc id singulare habet, quod si dolus depositarii vel hæredis in eo pelluceat, uterque ad dupli restitutionem teneatur: hic tamen non nisi in simplum, si dolus defuncti intercesserit, *L.* 1. §. 1. *D. depos.*

§. 813. Deinde deposito vicinum, & ab eo tamen diversum est SEQUESTRUM, quod: 1. il-

---

§. 811. *latam*) In deposito exigi videtur ea diligentia, qua quisque utitur in rebus suis; quare omissa depositarius quasi doli suspectus fit. Ita intelligenda, *L.* 32. *D. depos.* Quare non obstat, *Lib.* 33. *D. de reg. jur.*, quæ de dolo loquitur.

irregulare) Quia tunc ex deposito fit mutuum: in mutuo autem debitor fit dominus; ac proinde merito casum sustinet. *

ad fin.) Sin autem depositarius se obtulerit, culpam levissimam præstat, *L.* 1. §. 35. *D. depos.*

§. 812. *dupli restitutionem*) Quod est constitutum, ut quisque metu pœnæ perfidiam vitet, dum periculum præsens morari non patitur, nec sinit certi amici fidem eligere.

teneatur) Observandum hic est, olim depositarium ob dolum malum semper condemnatum esse in duplum, sive simplex esset depositum, sive miserabile, ceu docet ULPIANUS in *Fragment. h. t.* Postea vero prætor hanc distinctionem adinvenit, eaque hodiernum utimur. *

§. 813. *sequestrum*) Sequestratio definitur actus, quo res controversa a pluribus, qui de ea re litigant, vel a judice ea lege tertio, qui sequester vocatur, custodienda traditur, ut finita lite victori reddatur.

illud semper fit ab uno, eoque volente; hoc etiam a pluribus, qui de dominio litigant, aliquando etiam invitis jussu judicis *, *L. 7. §. fin. D. qui satisd. cog.*: 2. Quod illud fit in re quacumque mobili; hoc in re litigiosa etiam immobili, *L. 110. D. de verb. sign. L. 5. C. quor. adpell.*: 3. Quod illud ordinarie solam custodiam; hoc & possessionem & curam transfert in sequestrem, *L. 17. §. 1. D. depos. d. L. 5. quor. adpell.*

* Sed non nisi imminente metu fugæ, *L. 7. §. ult. D. qui satisd. cog.* vel dilapidationis, *Lib. 12. §. ult. D. de adpell.* vel armorum, vel ob similes caussas graviores, *L. ult. C. quib. ad lib. L. 5. D. quor. adpell. L. 20. §. 1. C. de agric.* Quo etiam pertinet bellissima species *cap. 14. X. de sponsal.* ubi de sequestratione sponsæ, quæ duobus fidem de matrimonio dederat. Extra hos casus prohibita est sequestratio rei litigiosæ, *L. un. C. de prohibit. sequestrat. pecun.*

§. 814. Ex hoc etiam contractu nascitur denuo du-

invitis) Hinc sequestratio dividitur in *voluntariam*, & *necessariam*.

& possessionem) Ita ut neuter litigantium usucapere possit. Sunt tamen qui possessionem apud sequestrem esse ajunt nomine ejus, qui victor in lite futurus est, nisi aliud expresse actum sit, vel nisi de ipsa litigetur possessione. VOET. *ad Pand. tit. deposit. n. 12.*

ad fin.) Præterea depositum est gratuitum: sequestratio, quia cum onere administrationis conjuncta est, etiam salarium admittit. *

ad fin.) Impeditur autem sequestratio, vel etiam revocatur, si is, adversus quem decernenda est, vel jam decreta fuit, idoneam offerat satisfactionem de re præstanda, vel restituenda, ubi id sua Judex sententia jusserit. ARG. *L. 7. §. ult. D. qui satisd. cog. L. 1. §. 36. in fin. & §. 37. Lib. 14. D. depos. L. 1. §. 1. D. de Carbon. Edict. L. 1. §. 1. D. ut legator. nom. caus.*

* *graviores*) Quales sunt omnes, quæ cum præjudicio irreparabili sunt conjunctæ. Extra hos casus ideo prohibita est sequestratio, quia nemini debet auferri beneficium possessionis, de quo infra §. 1286. 3. *

duplex DEPOSITI ACTIO, DIRECTA & CONTRARIA (§. 783.).

§. 815. DIRECTA datur deponenti adversus depositarium ejusve hæredes, ad rem depositam in specie cum omni caussa restituendam (§. 807.), resarciendumque damnum dolo & culpa lata datum (§. 811.). Cui actioni nec exceptio compensationis, nec doli mali, nec juris in re deposita competentis opponi potest, *L. penult. C. depos. L. ult.* §. 1. *C. de compens.* Immo nec jure retentionis recte utitur depositarius, quamvis doctores eam concedant ob impendia necessaria in rem depositam facta, *L.* 11. *C. depor.*

§. 816. CONTRARIA datur depositario adversus deponentem ejusve hæredes ad indemnitatem, (§. 782. & 811.), *L.* 5. *pr. D. depos.*

§. 817. Similiter ex SEQUESTRO, finita lite, ACTIO SEQUESTRARIA DIRECTA datur victori adversus sequestrem, ejusque hæredem, ad rem depositam cum omni caussa restituendam, *L.* 5. §. 1. *L.* 12. §. 2. *D. depor.* CONTRARIA sequestri adversus victorem ad indemnitatem, *L.* 5. §. 2. *D. depos.*

§. 818. IV. PIGNUS constituitur *contractu:* con-

§. 815. *caussa*) Caussa hoc loco est omnis utilitas, quæ rem consequitur, *L.* 20. *D. de rei vind.*

competentis) Nisi depositarius se dominum in continenti probet rei apud se depositæ a non domino, qui nullo jure eam possidebat, *L.* 15. & 31. *D. depos.*

opponi potest) Quod ideo inventum, ne obtentu harum acceptionum depositum possit abnegari. Interim justa est exceptio, si e. g. furiosus deposuerit gladium, eumque jam repetere velit: tunc satius est, eum restituere judici, vel cognatis ejus, quam ipsi furioso reddere.

§. 817. *ad indemnitatem*) Quo etiam pertinet abolitio cautionis, nec non salarium vel honorarium pro administratione hactenus suscepta.

constitutum vero hoc modo & traditum dat JUS IN RE, æque ac hypotheca solo pacto sine traditione constituta (§. 339. ** & 334.). Ex quo jure nascitur actio in rem *Serviana* & *quasi Serviana*, seu *hypothecaria*, quarum illa locator prædii rustici adversus colonum, vel quemcumque possessorem; hac creditor contra debitorem vel possessorem quemlibet agit ad res pignori obligatas persequendas, §. 7. *Inst. de action.*

§. 819. At hic pignus non accipitur pro jure in re, sed pro contractu, quo illud jus constituitur, adeoque definiri poterit, quod sit contractus re initus, quo creditori res ita traditur in securitatem crediti, ut soluto debito eadem in specie reddatur, §. *ult. h. t.*

§. 820. Ergo I. pignori dari possunt res omnes, quæ securum præstant creditorem, L. 9. §. 1. *D. de pign. act.* II. Ex hoc contractu non usus transfertur, sed possessio & custodia, adeoque traditionem accedere oportet, §. *ultim. Inst. h. t.* III. Contractus pignoris in utriusque contrahentis utilitatem comparatus est, §. *ult. Inst. h. t.* L. 5. §. 2. *D. commod.*

§. 821. Ex primo axiomate inferimus: 1. oppignorari posse res tam corporales, quam incorporales, L. 11. §. 2. *D. de pign.* L. 4. *C. quæ res pign. dar.*

---

§. 818. *constituta*) Notanda & alia differentia pignoris & hypothecæ, nimirum quod pignus in re mobili & immobili consistere potest, quam hypotheca in rebus mobilibus plerisque frustranea & nullius usus sit. Præterea jus pignoris est ex jure civili, jus hypothecæ contra ex jure prætorio. *

§. 819. *crediti*) Hinc non dominium, nec usus rei in creditorem transit, nisi accesserit pactum antichteticum. Unde nec creditor possidere dicitur juridice vel civiliter pignus, quia non potest habere animum sibi possidendi, quamvis naturaliter possideat. *

dar.: 2. tam immobiles, quam mobiles: 3. tam proprias, quam alienas, modo domini consensus, vel ratihabitio accedat, L. 20. *pr. D. de pign. act.*: 4. Non autem res exemtas commercio, L. 9. §. 1. *D. de pign. & hypoth.*: 5. nec res litigiosas, L. 1. §. 2. *D. quæ res pign.* L. 3. *C. eod.*

§. 822. Ex secundo fluit: 6. creditorem pignore uti non posse, nisi accesserit pactum ἀντιχρήσεως, vel de pignoris usu in vicem usurarum, L. 11. §. 1. *D. de pign. & hypoth.*: 7. Maxime inter se differre pignus & hypothecam *, L. 9. 2. *D. de pign. act.*

* Pi-

---

§. 821. *alienas*) Quid vero, si rem alienam quis oppignoraverit inconsulto, vel invito domino? Tunc hoc factum incidit in crimen stellionatus, de quo *L.* 3. & 4. *D. ad stellion.* *

accedat) Aut sub conditione, si debitoris facta fuerit. Recte obligantur & fructus nascituri, adeo ut utilis actio detur ad eorum persecutionem.

litigiosas) Quum vero istæ sint inalienabiles, simul ac lis fuerit contestata, alienatio autem non solum fiat per translationem dominii, sed & per oppignorationem. *L.* 1. *C. de reb. alien. non alienand.* consequens est, ut ejusmodi res nec possit oppignorari. *

ad fin.) Neque pignori dari possunt bona pupilli sine Judicis decreto; nec boves aratores, neque instrumenta, quæ ad culturam agri pertinent, nisi forte in subsidium, ut Judicis sententia executioni mandetur, L. 9. §. 1. *D. de pign. & hypoth.*

§. 822. *in vicem usurarum*) E. g. ut domum pignori obligatam usurarum vice creditor inhabitet, donec debitum solutum fuerit.

usurarum) Quid vero, si fructus ejusmodi pignoris usurarum modum excedant? Resp. tunc creditorem non teneri ad rationes reddendas, si fructus sint incerti, nisi excessus admodum sit immodicus: ob certos autem tenetur, nisi excessus nullius plane sit momenti. Ut itaque hoc onere quis se liberet, consultissimum erit, loco pacti antichreseos inire contractum emptionis cum pacto de retrovendendo. Tunc enim fit dominus, nec ad rationes reddendas tenetur. *

* Pignus enim: 1. constituitur contractu; hypotheca pacto, cui prætor adsistit (§. 777.): 2. Pignus traditur, hypotheca rem sine traditione adficit, §. 7. *Inst. de act.* L. 9. §. 2. *D. de pign. act.* L. 238. §. 2. *D. de verb. sign.*

§. 823. Ex tertio axiomate colligimus: 8. utrumque contrahentem teneri ad culpam levem præstandam, L. 5. §. 2. *D. commod.* L. 25. *D.* L. 5. & 7. *C. de pign. act.* Nec obstat, L. 13. §. 1. *D. eod.*

§. 824. Ex hoc quoque contractu duplex datur actio PIGNORATITIA DIRECTA & CONTRARIA (§. 782.), §. *ult. Inst. h. t.* L. 3. L. 8. & 9. *pr. D. de pign. act.*

§. 825. DIRECTA debito soluto (§. 819.) datur debitori adversus creditorem ejusve hæredes ad rem oppignoratam, * cum omni caussa restituendam, resarciendaque damna, culpa etiam levi data (§. 823.), §. *ult. Inst. h. t.*

* Attamen, soluto licet debito, creditor pignus jure retentionis debitori denegabit, si novum contraxerit debitum, *Tot. tit. C. etiam ob chirogr. pecun. pign. teneri.*

§. 826.

---

§. 823. *ad fin.*) Docuit etiam NOODT *Probab. jur. l.* 1. *c.* 4. post vocem *culpa*, ponendum esse *colon*, & pro *ut*, rescribendum esse, *at*. Ceterum unico tantum casu, quo creditor propria auctoritate occupavit, ad culpam levissimam tenetur, L. 30. *D. de pign. act.* *.

§. 824. *pignoratitia*) Non confundenda tamen cum actione Serviana, vel quasi Serviana, quæ & ipsa tamen obligando pignoratitia vocari solet. Illa enim realis, hæc personalis est: illa prætoria, hæc civilis: illa creditori datur, hæc directe debitori. *.

§. 825. * *retentionis*). Non ergo tunc res oppignorata amplius consideratur tamquam pignus, sed creditor in ea utitur jure retentionis, quod jus omnibus competit, qui debitoris res justo titulo possident, quamvis ista possessio tantum naturalis sit, ut rem non teneatur restituere, donec debitum exsolutum sit. *.

§. 826. CONTRARIA contra creditori competit adversus debitorem, ejusve hæredes, ad indemnitatem (§. 783.): veluti si creditor impensas in pignus fecerit, si damnum inde passus sit, si res aliena ipsi obligata fuerit, cet., L. 3. 8. 9. 36. *D. de pign. act.*

TITULUS XVI.

De verborum obligationibus.

§. 827. Uti *contractus reales* non solo consensu, sed accedente rei datione vel traditione substantiam capiunt (§. 790.): ita VERBORUM obligationes non consensu, sed verborum solemnitate perficiuntur.

§. 828. Hujusmodi contractus olim erant tres, solemnis dotis DICTIO *, PROMISSIO operarum a liberto facta, firmataque jurejurando, & STIPU-

§. 827. *solemnitate*) Ita quidem placuit Romanis; quum apud Græcos nudus consensus sufficeret ad constituendam omnem obligationem, ut ostendit MERILL. *Obs. l. 4. c. 1.*

perficiuntur) Unde hi contractus non sunt juris gentium, sed juris civilis, quia omnes solemnitates sunt arbitrariæ, ac proinde a legislatoris voluntate, vel consuetudine gentium pendent. Vid. GROTIUS *de jure bell. & pac. l. 2. c. 11. pr.*

§. 828. *promissio operarum*) Hæc licita erat, ut etiam licitum in singulas operas quinos aureos stipulari. Sed mercedem operarum sibi absolute stipulari patronum non sinebat lex Ælia Sentia. Quum enim posset servus operas præstando liberari, si mercedem offerret, sponte id facere, non coactus videbatur, L. 6. §. 1. *D. de jur. patron.* L. 32. §. 1. 2. *D. qui & a quib. manum. libert. non fiant.* HEINECC. *Ant. Rom. tit. qui & ex quib. causs. mant. c. 31.*

jurejurando) Jurato promittebat servus, antequam manumitteretur, quia inter dominum & servum stipulatio intercedere non poterat. *

PULATIO, CUJ. *Inst. lib. 2. cap. 9. §. 3. seq.* ULP. *Fragm. tit. 6. §. 1. seq.* Quæ quum sola locum in libris nostris invenerit, de ea sola hic agendum videtur.

* Dos vel DABATUR, si obsignata apud auspices deponebatur, SUET. *Claud. c. 26.* vel PROMITTEBATUR, respondendo ad stipulationem, PLAUT. *Trinum. Act. V. scen. 2. vers. 34. seq.* vel DICEBATUR verbis solemnibus, sed a stipulatione diversis, qualia fortassis illa apud TERENT. *Andr. Act. V. scen. 4. vers. 47.*

- - - - Dos, Pamphile, est
Talenta quindecim. PA. Accipio.

Conf. *Ant. nostr. Rom. Lib. III. t. 7. §. 4. seq.*

§. 839. STIPULATIO est *contractus unilateralis, quo quis ad alterius interrogationem congrue & in continenti respondendo ad dandum aliquid vel faciendum, quod alterius interest, obligatur.* Quum

---

stipulatio) De etymologia hujus vocis variæ sunt eruditorum sententiæ. Nonnulli a *stipite*, alii a symbolo stipulæ fractæ, alii a στείβειν, vel στύφειν, h. e. *stipare*, vel *adstringere* stipulationem derivant. At PAULLUS ait *lib. 5. sent. 7. §. 1. Obligationum firmandarum gratia stipulationes inductæ sunt, quæ quadam verborum solemnitate concipiuntur & appellatæ, quod per eas firmitas obligationum constringitur: stipulum enim veteres firmum appellaverunt.*

invenerit) Quia omnia pacta dotalia valida habebantur tempore JUSTINIANI, hinc de dotis dictione nihil in Pandectis extare passus est TRIBONIANUS. Immo ubi quid tale reperiebatur, ibi leges mutavit. Jurisjurandi autem a libertis præstiti passim in Pandectis fit mentio. *

§. 839. *respondendo*) Ex quo simul patet, cur Baptismus 2. *Epist. Petr. c. 3. v. 21.* vocetur *stipulatio bonæ conscientiæ erga Deum*. Notæ enim sunt interrogationes baptismales & responsiones congruæ, quas antiquissimas esse vel ex hoc loco discimus, cui jungendus est TERTULLIANUS in libro *de baptismo*. *

Quum enim nuda rei futuræ promissio jure Romano actionem non produceret (§. 774.); inventa est stipulatio, qua, qui rem in futurum promittit, obligaretur, *pr. Inst. h. t.* L. 27. *C. de pact.*

§. 830. Quum vero vel *certum* quid promitti possit, veluti species vel quantitas: vel *incertum*, veluti genus vel factum: ipsa quoque stipulatio vel CERTA, vel INCERTA est, L. 74. §. 8. *D. de verb. obl. pr. Inst. eod.*

§. 831. Quandoquidem etiam vel *pure*, vel *sub conditione*, vel *in diem* promittitur; stipulatio in PURAM, CONDITIONALEM, & IN DIEM CONCEPTAM recte dividitur, §. 2. & 4. *Inst.* L. 73. *pr. D. h. t.*

§. 832. Ubi notanda axiomata: I. Si *pura* stipulatio est, dies & cedit statim, & venit, L. 213.

---

obligaretur) Unde hic contractus est accessorius, quia tanquam aliquod firmamentum reliquis omnibus contractibus accedere potest, §. 3. *Inst. de divers. stipulat. Lib.* 1. §. 3. *D. de act. empt. & vend.* *

obligaretur) Non tamen in stipulatione sola verba nos obligant valide, non magis, ac sola traditio ad translationem dominii sufficit: sicut ergo, ut traditio dominium transferat, requiritur titulus, ita in stipulatione subesse debet alia obligandi caussa, ut adsit titulus. ESTOR. Vide *not. ad* §. 869. *v. desit*.

§. 830. *factum*) Immo aliquando hæ stipulationes non modo incertæ sunt, verum etiam ridiculæ, si nimirum non genus subalternum, sed summum sit promissum: e. g. si quis Titio promiserit animal. *

§. 832. *axiomata*) Quæ hic & §. *seq.* de stipulatione præcipiuntur, ea, quatenus ex peculiari hujus contractus natura non oriantur, quæ in solemni interrogatione & responsione consistit, de omnibus contractibus prædicari possunt.

statim & venit) Itaque quod promissum est pure, statim recte petitur. Quod tamen cum aliquo temperamento temporis & humanitatis accipiendum est; neque enim creditor debitorem adire debet cum sacco, ut ait PAULLUS

 in

213. *D. de verb. sign.* II. Ubi conditio possibilis adjecta, dies, pendente conditione, nec cedit, nec venit *, *d.* L. 213. *D. de verb. sign.* III. Conditio vero impossibilis promissionem plane vitiat (§. 549. *), §. 1. *Inst. de inut. stipul.* L. 7. 26 27. *pr.* L. 213. *D. h. t.* IV. Si ex die certo quid promissum, dies cedit, sed non venit, nisi lapso die, §. 2. *Inst. h. t.* §. *pen. Inst. de inutil. stipulat. d.* L. 213. *D. de verb. sign.* V. Si ad diem quid promissum, dies statim cedit & venit, & obligatio perpetuatur, sed lapso die eliditur exceptione, §. 3. *Inst. h. t.* L. 44. §. 1. *D. de oblig. & act.* VI. Dies incertus, si dubium sit, an exstiturus sit, pro conditione habetur, L. 75. *D. de condit. & demonstr.* (§. 548.). VII. Exsistens conditio in contractibus ad principium retrotrahitur, L. 11. §. 1. *D. qui. potior. in pign.* Quod secus in legatis, L. 18. *D. de reg. jur.*

* Con-

---

in L. 105. *D. de solut.* Ad judicis autem officium spectat, ut is pro re nata, ac perpensa personarum, & caussæ qualitate definiat, & moderetur intra quod tempus solutio fiat.

sed non venit) Quo fit, ut ejusmodi debitum, si ante diem solvatur, repeti nequeat. Idem illud & novari, & constitui potest, L. 5. *D. de novat.*

exceptione) I. e. ipso jure non tollitur obligatio tempore elapso, sed per modum exceptionis tantum eliditur. Ratio quærenda est in L. 17. *D. de pact.* quia nempe in contractibus stricti juris pacta adjecta exceptionem tantum producunt, non autem actionem. * Semper tamen est verum id fieri subtilitate juris parum utili, ut recte ad HUBERUM THOMASIUS notat *ad h. t. n.* 3.

retrotrahitur) Hinc si e. g. pater filio stipulatus esset centum, quum eum adhuc in potestate haberet, sub conditione, si navis domum redierit, pater potest usumfructum hujus pecuniæ sibi vindicare, etiamsi navis emancipato jam filio domum redierit. *

* Conditio in præsens vel præteritum concepta, proprie conditio non est; ob definitionem §. 545. Hinc ea obligationem non suspendit, sed adjecta stipulationem vel statim infirmat, vel ea statim committitur: e, g. si dictum: *dabisne, si Titius consul fuit?* Si fuit consul, statim valet stipulatio; si non fuit, statim infirmatur, *Inst. de verbor. oblig.* (§. 545. *).

§. 833. Nec minus notanda & sequentia axiomata: VIII. Ad tempus non potest deberi (§. 832. 3.), §. 3. *Inst. h. t.* IX. Stipulatio constat interrogatione & responsione congrua; §. 1. *Inst. h. t.* X. Conditio negativa (secus ac in hæreditatibus ac legatis §. 637. *), præstationem suspendit usque ad mortem promittentis. Unde si quis ita stipuletur: si in *Capitolium non adscendero, dare spondeo*; perinde est, ac si stipulatus esset, cum moreretur, sibi dari, §. 4. *Inst. h. t.* XI. Ex stipulatione etiam spes in hæredes transmittitur, quamvis is, cui sub conditione debetur, ante exsistentem conditionem decesserit *; §. 4. *Inst. h. t.* XII. Alium obligare promissione sua nemo potest; §. 3. *Inst. de inutil. stipul.* XIII. Nec po-

---

§. 833. *promittentibus*) Nec enim cautio MUCIANA, de qua supra *tit. de hæred. inst.* diximus, ad contractus, sed ad ultimas tantum voluntates pertinet. Præterea CUJAC. *Obs. l. 14. c. 32.* huic cautioni in stipulatione locum esse vel ideo negat, quod hæc est contractus stricti juris. Enimvero ob identitatem rationis, hodie nemo dubitabit, præstandum esse promissum præstita cautione MUCIANA,*

cum moreretur) Utiliter quis stipulatur, vel promittit dare quum morietur; quia tempus illud, & momentum mortis vitæ tribuitur, *L. 20. D. de jur. dot. L. 45. §. 1. D. de verb. obligat.*

transmittitur) Præterquam si ea conditio sit, quæ in stipulatoris potestate exsistat, & adpareat personæ operam ac industriam electam esse; VINN. *ad §. 4. Inst. h. t. n. 7.*

potest quisquam alii, quam sibi, stipulari, §. 4. *Inst. eod.*, nisi sua intersit, alteri dari, fieri (§. 829.), §. 19. *Inst. eod.*

* Aliud in hæreditatibus & legatis sub conditione relictis, quæ non transmittuntur, si hæres vel legatarius ante exsistentem conditionem decesserit (§. 549. 6.), *L. un. §. 7. C. de caduc. toll.*

§. 834. Ex stipulatione, tanquam contractu μονοπλεύρῳ in una tantum parte obligante (§. 829), una nascitur actio (§. 782.), illi cognominis EX STIPULATU, L. 83. §. 6. *D. de verb. oblig.*, quamvis illa, si certum petitur, *actio* CERTI; sin incertum, *actio* INCERTI EX STIPULATU vocetur, *pr. Inst. h. t.* (§. 830.).

§. 835. Utraque datur stipulanti adversus promittentem ejusve hæredem ad dandum, faciendumve, quod promisit.

§. 836. Quamvis enim vulgo tradant, promissorem *facti* obligatione liberari præstando id, quod

---

stipulari.) Hodie tamen ajunt ex ejusmodi promissione actionem nasci posse, quod concedo, si agat quis tanquam mandans. Fingitur enim, mandatum intercessisse, si postea accedat ratihabitio, quæ retrotrahitur ad initium negotii. *

ad fin.) Quod autem procurator domino suo stipulatur, id dominus, jure Romano, regulariter petere nequit, nisi cessio interveniat, *L. 49. §. 2. D. de adquir. vel omitt. possess.*

* *decesserit*) Cur tam varia? Quia stipulatio etiam conditionalis ex præsenti vires accipit, ratione consensus, non item legatum. VINN. *ad* §. 4. *Inst. h. t. num.* 6. Vulgo etiam ajunt eum, qui stipulatur, non modo sibi, sed & hæredibus prospicere voluisse videri. Ceterum conf. CUJAC. *Obs. l. 25. c. 19.*

§. 835. *promisit*) Non autem ad usuras, quæ ex contractibus stricti juris non debentur, nisi speciatim in stipulationem deductæ sint.

quod interest, id tamen non adparet ex L. 72. pr. L. 75. §. fin. L. 81. 84. & 112. §. 1. D. de verb. oblig. L. 13. §. fin. D. de re jud. L. 71. §. 2. de condit. & demonstr. Potest quidem conveniri is, qui factum promisit, idque si intra tempus idoneum haud præstitit, ad id, quod interest; sed quod cogi non possit ad factum præstandum, aut quod liberetur offerendo id, quod interest, in nullo illorum textuum legitur, CUJAC. ad L. 72. D. h. t. CORAS. *Miscell. lib. 2. cap. 3.* ULR. HUBER. *Prael. ad Inst. h. t. §. 5.* THOMAS. *Diss. singulari, an, qui factum promisit, liberetur præstando id, quod interest?*

§. 837. Unde quod Justinianus ait, utile esse stipulationibus facti pœnam conventionalem adjicere, §. *ult. Inst. h. t.*, non ideo fit, quod qui factum promisit, ad illud præstandum abscisse non teneatur; sed quod facta plerumque sunt incertæ æstimationis, adeoque difficilior probatio, si facto non præstito ad id, quod interest, agere stipulator decreverit.

§. 838. Ceterum quamvis solemnia verba su- stu-

---

§. 836. *quod interest*) Id quod interest; vulgo est lucrum cessans & damnum emergens; seu quod nobis abest, quodque lucrari potuimus, ita tamen, ut in eo æstimando non habeatur ratio lucri, quod circa rem non consistit. Vid. VINN. *Quæst. select. lib. 2. cap. 37.*

ex L. 72. pr. D. de verb. oblig.) Ex ea enim & reliquis tantum id colligitur, stipulatori esse electionem, utrum factum exigere malit, an id quod interest, non autem promittenti, qui ex natura pacti tenetur ad faciendum id, quod promisit. Conf. THOMASII *Diss. alleg.* *

§. 837. *adjicere*) Cujus quantitas potest esse, quantumcumque sibi stipuletur aliquis; si alter promiserit, se quid facturum. Si quid enim alter daturum se pollicitus est, conventionalis ista pœna non potest excedere modum usurarum legitimarum. *

stulerit Leo Imp., L. 10. *C. de contr. stipul.* §. 1. *Inst. h. t.*, non ramen sustulit interrogationem & responsionem congruam, adeoque nec differentiam pactionum & stipulationum *). Sed Germanicæ originis gentes uti hisce formulis numquam usæ sunt: ita hodienum inter pacta & stipulationes nihil statuunt discriminis; sed & ex eo utriusque concedunt actionem, sive intercesserit interrogatio & responsio, sive non fuerit adhibita (§. 777. *). (Conf. *Elem. jur. Germ. lib.* 2. *t.* 12.)

TITULUS XVII.

De duobus Reis stipulandi & promittendi.

§. 839. Non solum unus, sed plures quoque aliquando sibi quid vel stipulantur, vel promittunt, & tunc ordinarie valet regula: *si duo pluresve promittunt, vel duobus pluribusve promittitur; singuli pro parte & obligantur, & jus ex ea stipulatione adquirunt*; L. 11. §. 1. *D. h. t.*

§. 840. Sed hæc regula non caret exceptione. Quod si enim, qui promittunt, sunt REI PROMITTENDI, obligatio inter eos non divisa, sed singuli in solidum tenentur *). Contra, si, qui sibi sti-

---

§. 838. *& stipulationum*) Ceterum nec de hac differentia, nec utrum hujusmodi interrogatio & responsio intervenerit, solliciti sunt in foro pragmatici, sed quid agere contrahentes voluerint, id accurate inspiciunt. Notarii profecto stipulationem semper intervenisse in contractibus, quos in publicam scripturam redigunt, adfirmant, sed id plerumque dici caussa fit. Et praeterea pro scriptura omnia solemniter facta adfirmante præsumptio veritatis & solemnitatis militat. Vid. infra §. 871.

§. 840. *tenentur*) Hoc ita intelligendum, quod ab uno tota promissa summa possit exigi, vel unus totam summam

stipulati sunt, sunt REI STIPULANDI, singulis solidum debetur, §. 1. *Inst.* L. 2. & 3. §. 1. *D. h. t.*

§. 841. REI alias *speciatim* dicuntur ii, unde petitur: *generatim ii, quorum de re disceptatur*, CIC. *de Orat. L. II. c.* 43. & 79. FEST. voce *reus*. Unde & actor & reus communi vocabolo REI dicuntur, POMPONIO L. 5. *pr. v. conventionales D. de verb. oblig.*, adeoque & JCtis ratio fuit, hoc vocabulo & promittentes & stipulantes adpellandi.

§. 842. REI ergo PROMITTENDI sunt, qui alteri, una oratione omnes interroganti, congrue respondent; seque singulos in solidum idem daturos facturosque spondent, *pr. Inst.* L. 1. 2. & 3. §. 1. L. 4. *C. h. t.*, e. g. apud PLAUT. in *Trinum*, *Act. V. Scen.* 2. *vers.* 39. Lysiteles interrogat:

> *Istac lege (cum ista dote), filiam tuam sponden' mihi uxorem dari?*

Respondet Callicles: *spondeo*: & Charmides addit: *& ego spondeo idem hoc*. Callicles ergo & Charmides erant duo rei promittendi saltem ratione dotis.

§. 843. REI STIPULANDI sunt, quibus separatim sibi eamdem rem in solidum stipulantibus debitor eam se daturum facturumque spondet, §. 1. *Inst. L.* 1. *D. h. t.*, v. c. si Titius interrogaret: *spondesne mihi dare mille Philippum?* & Mævius: *spondesne mihi dare idem mille Philippum?* & Sempronius responderet: *utrique vestrum dare spondeo*:

---

mam promissam possit exigere, ita tamen, ut, si unus solverit, vel uni solutum sit, obligatio expiret. *

§. 842. *spondent*) Parvi autem refert, simul spondeant, an separatim, promittant, *L.* 3. *pr. D. h. t.*

§. 843. *utrique vestrum*) Unica scilicet responsione. Nam si prius TITIO spoponderit, dein alio interroganti spondeat, alia atque alia erit obligatio, nec creduntur duo rei stipulandi.

deo: Titius & Mævius essent duo rei stipulandi, *pr. Inst. h. t.*

§. 844. Hodie sine interrogationis & responsionis solemnitate (§. 838.), correi promittendi fiunt, qui eidem eamdem rem in solidum promittunt; *rei stipulandi* quibus idem in solidum promittitur; v. c. verbis: *tezamen en eltz voor' t geheel*: vel Germanice, *alle vor einen, und einen vor alle*; vel, *allen vor einen, und einen vor alle*. HUBER. *Præl. ad D. h. t.*

§. 845. Quum hæc rei promittendi in solidum teneantur (§. 850.), consequens est: 1. ut singuli possint conveniri in solidum, §. 1. *Inst. L.* 3. §. 1. *D. h. t.*: 2. Ut unus reorum creditori quocumque modo satisfaciendo obligationem perimat, *L.* 2. *&* 3. §. *D. h. t. L.* 20. *D. ad SC. Vellej. L.* 16. *pr. D. de acceptilat.*: 3. Ut non gaudeant beneficio divisionis, ne quidem jure novissimo, nisi eo casu, si correi sint ἀλλήλ γλυως ὑπευθυνοι, id est, *si reciproca fidejussionis sint obilgati* *, *Nov.* XCIX. c. I.

* Ergo hæc Novella tantum derogatur *leg.* 11. *pr. D. h. t.* ubi PAPINIANUS beneficium divisionis negat competere *correis promittendi*, *vice mutua fidejussoribus*. Sed doctores.

---

ad fin.) Itaque correi jure Romano fiebant tantum per stipulationem, i. e. per interrogationem & responsionem congruam. Itaque duobus respondentibus ad unius interrogationem constituebantur *rei promittendi*; uno vero respondente ad duorum quæstiones, constituebantur *rei stipulandi*.

§. 845. *conveniri in solidum*) Adeo ut opinio sit stipulatoris utrum convenire malit: potest & singulis partem petere, *L.* 12. *D. h. t.*

jure novissimo) Scilicet si textum conferamus Græcum, a quo Latina versio plane discrepat. Quia tamen hæc in foro recepta est, dubitari nequit, quin error hic jus fecerit. Vid. HAHNIUS ad VVESENHEC. *h. t. v.* 5. * At HOMBERGK ad hanc *Nov.* monet hæc verba poni apud Græcos recentiores pro reis promittendi, ut observat EVER. OTTO ad §. 1. *Inst. h. t.*

res more suo hanc Novellam ad omnes correos promittendi produxerunt. Et ita fere in foro hic error triumphat, ob *Auth. Hoc ita. C. h. t.* quamvis ab auctoritate sua diversissimam.

§. 846. Quumque contra reis stipulandi singulis solidum debeatur (§. 840.), sequitur: 4. ut singuli possint exigere solidum. 5. Ut, si uni quocumque modo satisfactum sit, reliquorum jus exigendi perimatur, *L. 2. D. h. t. L. 31. §. D. de novat.*

§. 847. Quum denique hoc negotium inter stipulantem & promittentem, non inter ipsos correos geratur, & obligatio personas non egrediatur (§. 768.), inferendum est: 6. unum reorum promittendi solventem actionem habere adversus correum, *L. 36. D. de fidej.*, nisi vel in communione sint, vel solvens jura a creditore cessa acceperit *. Correum stipulandi, cui solutum, non cogi cum correo partem communicare, nisi vel socii sint, vel ita inter illos convenerit, *L. 62. pr. D. ad leg. Falc.*

* Sed facile tamen patet, reo solventi etiam non socio, nec jure cesso utenti hodie competere actionem negotiorum gestorum contrariam utilem. Dum enim pro correo solvit, eumque liberavit, negotia ejus gessit utiliter, adeoque petere potest indemnitatem. Et ita etiam accipi potest, *L. 2. C. h. t.*

TI-

§. 847. *non egrediatur*) I. e. nemo potest ex stipulatione conveniri, nisi is, quocum stipulatio est inita. Quum ergo inter correos nulla intercedat stipulatio, actionem quoque cessare oportebit, nisi aliud adsit fundamentum, quale etiam tunc adesse censetur, si qua obligatio utrique titulo oneroso quaesita est. *

cessa) Suum quippe negotium gessit, non alienum, & quum totum deberet, totum solvit. Verumtamen tentari potest cessionem actionum ipso jure videri factam, quasi nomen emerit, qui totum solvit ex caussa onerosa. AR G. *L. 36. D. de fidej. & mandat.*

TITULUS XVIII.

De stipulationibus servorum.

§. 848. Servus nec persona est (§. 77.), nec sibi quidquam adquirit, sed domino (§. 470.). Ergo & stipulationes sibi nihil: domino omnia adquirit, quia nonnisi ex persona domini stipulandi jus habet, *pr. Inst. h. t. L. 1. pr. D. de stipul. servor.*

§. 849. Ex quo sequitur: 1. ut domino adquirat stipulando: sive sibi, sive domino, sive conservo, sive impersonaliter stipuletur, §. 1. *Inst. L. 2. pr. L. 15. D. h. t.*: 2. Ut servus communis unicuique domino stipulando adquirat pro rata pertione dominii, nisi unius jussu, aut uni nominatim, stipulatus sit, §. 3. *Inst. L. 5. & 7. D. h. t. L. ult. C. per quas person. cuiqu. adquir.*: 3. Ut servus hæreditarius hæreditati, quæ ante aditionem personam defuncti sustinet (§. 329.) stipulando adquirat, *pr. Inst. h. t. L. 35. D. h. t.*

§. 850. Quum vero de adquæstu id intelligendum sit (§. 848.), inferunt veteres: 4. si factum stipulatus sit servus, v. c. *ut sibi ire, age-*

§. 849. *sustinet*) Opponi hic solet, *Lib. 16. D. h. t.* ubi dicitur, servum hæreditarium stipulantem nihil agere. Sed adjicitur ibi expresse, eum nihil agere, si futuro hæredi nominatim stipuletur, additurque ratio, quia stipulationis tempore hæres dominus ejus non fuit, qui casus a nostro plane diversus est. *

ad fin.) Aderant & servi publici, qui, quum essent in Reipublicæ dominium, cuivis e populo recte stipulabantur, *Lib. 2. D. remp. salvam fore*. Postea placuit, ut liberi homines tabulis publicis præficerentur, qui Notarii, seu Tabelliones dicti sunt.

§. 850. *factum*) Ratio differentiæ manifesta est. Servus enim

agere liceat, domino id facere haud licere, §. 2. *Inst. h. t. L. 36. §. 6. D. de verb. oblig.*

§. 851. Hodie, quum & rarior sit servitus, & homines proprii, vel adscriptitii, qui supersunt, dominis non omnia adquirant (§. 85.), totus hic titulus fere nullius usus est.

TITULUS XIX.

De divisione stipulationum.

§. 852. A personis, quæ vel stipulari jubent, vel stipulantur, stipulationes dividuntur in PRÆTORIAS, JUDICIALES, COMMUNES, & CONVENTIONALES, *pr. Inst. h. t.*, de quibus paucis dicendum.

§. 853. PRÆTORIÆ sunt stipulationes, vel cautiones, quæ *a mero prætoris officio proficiscuntur*; quo & *ædilitiæ* referuntur, §. 2. *Inst. h. t.* JUDICIALES, quæ *a mero judicis officio*; COMMUNES, quæ *ab utrisque* *; §. 3. *Inst. h. t.* CONVEN-

---

enim, quia non erat persona, nihil proprii habere poterat, & poterat tamen & agere & pati, adeoque sibi omnes stipulationes adquirere, quæ in facto consistebant. *

§. 852. *ad fin.*) Tria ergo priorum stipulationum genera nituntur auctoritate publica, & personarum publicarum jussu interponuntur; ultima species tantum privata est. Unde priores etiam cautiones vel satisdationes vocari solent. *

§. 853. *ædilitiæ, referuntur*) Ædilitiæ sunt, quibus venditor cavet de morbis vitiisque rerum venalium, de quibus Ædiles edicebant, puta rem morbosam non esse, servum esse sanum, noxa solutum, non furem, non fugitivum. Jus autem ædilitium fere sub prætorio comprehendebatur.

VENTIONALES, quæ *ex conventione utriusque partis concipiuntur*, §. 3. *Inst. eod.*

* Distinctum enim Romæ erat prætoris & judicis officium. Prætor magistratus erat: judex privatus. Ille *jus dicere*, hic *judicare* dicebatur: ille pro tribunali, hic de plano vel ex subsellio, unde & pedaneus dicebatur: ille denique de jure cognoscebat, & hinc actionem, exceptionem, replicationem cet. audiebat, contestataque lite dabat judicem; hic de facto cognoscebat, & ex formula a prætore præscripta ferebat sententiam. GER. NOODT. *de jurisdict. lib. 1. cap. 6. 7.* Si prætor, non dato judice, ipse toti caussæ præerat, *extra ordinem* judicare dicebatur.

§. 854. PRÆTORIA, e. c. erat CAUTIO DAMNI INFECTI, qua prætor rei vitiosæ, veluti ædium ruinosarum, dominum, vel eum, qui domini loco habebatur, jubebat vel promittere, vel satisdare vicino, cui damnum imminebat, se resarciturum damnum, si intra certum diem contigerit, *L. 13. pr. §. seq. D. de damn. inf.* Nolentem satisdare missione in bona ex primo, ac

---

utriusque) Prætoriæ ergo cautiones tantum præstari debent ante litis contestationem. Judiciales post eamdem; communes tum ante, tum post litem contestatam. *

ad fin.) *L. 5. §. 2. D. de verb. oblig.* adduntur *cautionales*, quæ se habent instar actionis. *

§. 854. *contigerit*) Tunc tamen non præstatur damnum casuale, e. g. quod per tempestatem contigit, sed quod ex vitio & ruina ædium vetustarum accidit, *L. 34. pr. D. h. t.* Si quis sibi talem cautionem præstari non curavit, alter non tenetur, nisi ad rudera evadenda. Immo & hoc onere liberatur, si rudera velit pro derelicto habere. *

ex primo) Quid. si ex hac caussa missus a domino non admittatur? Manu militari in possessionem non inducitur, sed factum ejus manet impunitum, *L. 26. D. de damn. inf.* Sin vero a domino admittatur, detentionem rei vitiosæ una cum domino consequitur, ut hic odio communis detentionis ad cavendum adigatur.

ac deinde ex secundo decreto, coercebat, *L.* 15. §. 17. *D. de damn. inf. L.* §. *ult. D. de adquir. possess.*

§. 855. Ejusdem generis est CAUTIO LEGATORUM SERVANDORUM, CAUSSA, qua hæres legatariusve legatum post tempus vel conditionis eventum debens, a prætore jubetur cavere, se sine omni dolo malo legatum præstiturum, quum dies venerit, *L.* 1. *D. ut legat. serv. causs.*

§. 856. JUDICIALIS est CAUTIO DE DOLO, qua is, qui ad rem restituendam condemnatus est a judice, jubetur cavere, se rem cum omni caussa sine fraude restituturum, L. 21. & 45. *D. de rei vind.* L. 9. §. 7. *quod. met. causs.*

§. 857. Ita & a judicis officio proficiscitur CAUTIO DE PERSEQUENDO SERVO, QUI IN FUGA EST, ab eo exigi solita, qui hominem per vim extorsit, si eum postea fuga abstulerit, L. 14. §. 11. *D. quod met. causs.*

§. 858. Ejusdem naturæ est CAUTIO DE PRETIO RESTITUENDO, si res promissa præstari ab

---

ex secundo decreto) Si impetrato primo decreto tempus legitimum arbitrio prætoris definiendum effluxerit, & nemo ejus rei nomine caveat, ex secundo decreto fit missio, cujusvis est, ut missus possit quidem, tamquam civilis possessor, dominum expellere, sed dominium non aliter quam usucapione adquirat, *L.* 15. §. 16. *L.* 44. §. 1. *D. de damn. inf.* vel, ex Auctoris sententia *in Recitat.* ut domus vendatur, & domino pretium restituatur.

§. 855. *quum dies venerit*) Hanc cautionem nec pater filiis præstat, nec dominus servis, nec ulli fiscus, *L.* 1. §. 18. *L.* 7. *D. ut legat. serv. causs.* nec si hæres paratus sit litigare, ac probare se legatario nihil debere.

§. 856. *ad rem restituendam*) In judicio reali, vel quo metus caussa.

restituturum) Immo si metus subsit dilapidationis, hoc casu decerni posse sequestrationem, jam supra monuimus *ad* §. 812.

ab uno cohæredum in solidum jubeatur, ut reliqui cohæredes eum indemnem præstent, L. 25. §. 10. *D. fam. ercisc.*

§. 859. COMMUNES sunt cautiones REM PUPILLI SALVAM FORE, (de qua supra §. 280. *seq.*) & CAUTIO DE RATO, quam præstare jubetur procurator, cujus de mandato dubitatur, L. 1. *C. de procurat.*

§. 860. Conventionalium tot fere sunt species, quot rerum contrahendarum, §. 3. *Inst. h. t.* Nullus enim fere erat contractus, cui non subjiceretur stipulatio, SENEC. *de benef. Lib. III. c.* 15. L.

---

§. 858. *præstent*) Re vera ergo hæc est cautio de evectione, quam cohæres cohæredi debet, etiamsi istam sibi in specie non sit stipulatus. Unde etiam sunt, qui hanc cautionem pro superflua habent, quod ego tamen minime concesserim.

§. 859. *cautio de rato*) Cujus effectus est, ut, si dominus ratum non habeat quod procurator gessit, ex hac cautione peti possit quod interest, *Lib.* 18. *& seq. D. rem rat. hab.*

dubitatur) Quoties tamen præsumptio est, alterum non esse falsum procuratorem, quod colligitur ex conjunctione personarum, vel ex litteris privatis, toties quis admittitur cum cautione de rato: *

§. 860. *contrahendarum*) Ceterum hæ a prætoriis in eo quoque differunt, quod prætoriæ semper requirunt fidejussores, *L.7.D.de prætor.stipulat.*, quum conventionales etiam in nuda repromissione consistere possunt, vel in pignoribus jurejurando, ce.. * Accedit quod uti prætoriæ ex mente prætoris, ita conventionales ex contrahentium mente accipiant interpretationem, *Lib.* 52. *de verb. oblig. Lib. 9. D. de prætor. stipulat.* Ad hæc prætoriæ de novo exiguntur, ubi idoneæ esse desinant, *L. 4. D. de prætor. stipulat.*

stipulatio) Non quod contractus alii sine stipulatione non valerent, sed ut firmior quodammodo obligatio esset, & certior ratione præstationum, quæ alioquin in judiciis bonæ fidei ab arbitrio Judicis a prætore dati plerumque pendebant. Hinc intelliges cur etiam hodie in instrumentis, quæ a publicis tabellionibus super quibuscumque fere contractibus conficiuntur, stipulationis mentio fiat.

L. 71. *D. pro soc.* L. 88. *D. de solut.* CUJAC. *ad* L. 17. *D. de verb. oblig.*

§. 861. Hodie cautiones *pretoriæ*, *judiciales*, & *communes* non amplius differunt, quia nec officia prætoris & judicis differunt. Nec abscisse amplius cavendum stipulationibus, sed sufficit nuda repromissio, verbis vel chirographo facta. Cautiones damni infecti & de servo persequendo, immo & de dolo malo & restituendo pretio ob exsequutionem promptam hodie vix usu frequentatur.

TITULUS XX.

De inutilibus stipulationibus.

§. 862. Stipulationes aliquando vel ratione PERSONARUM CONTRAHENTIUM, vel ratione RERUM, quæ in stipulationem deducuntur, vel ratione FORMÆ stipulationis, inutiles habentur,

§. 863. Quum enim, quod ad PERSONAS CONTRAHENTES attinet, stipulatio sit contractus, contractus conventio, conventio duorum vel plurium in diem placitum consensus (§. 773.): sequitur, ut inutiles sint: 1. stipulationes infantium: 2. furiosorum & mente captorum: 3. surdorum & mutorum, §. 6. 7. 8. 9. 10. *Inst. h. t.*

4.

---

§. 862. *stipulationes*) Etiam hic quæ traduntur, ea nisi apertissime a natura stipulationis pendeant, de omnibus fere contractibus & obligationibus dicta intelligi debent.

inutiles) I. e. ex quibus nec obligatio, nec actio nascitur, & nec res, nec æstimatio debetur, nec pœna denique conventionalis, *L.* 103. *D. de verb. oblig.* *L.* 69. *D. eod.* *

§. 863. *surdorum & mutorum*) Etiamsi disjunctum sit vitium, *L.* 1. *pr. D. de verb. oblig.*

4. Ut prodigi, & infantia majores pupilli possint quidem sibi stipulari, sed non aliis spondere, vel se obligare *, nisi auctore tutore (§. 151.), §. 9. *Inst. h. t.* L. 6. *D. de verb. oblig.*

* Obligatur quidem pupillus naturaliter, *L. 21. D. ad leg. Falcid. L. 1. D. de novat.* sed quia hæc obligatio naturali effectu caret, & legibus civilibus infirmatur; ideo aliquando nec naturaliter quidem obligari dicitur, *L. 4. D. de contract. indeb. Lib. 59. D. de oblig. & act.* Non esse enim, & omni effectu destitui, in jure habentur synonyma. Civiliter ergo numquam obligatur pupillus, *Lib. 43. D. de oblig. & act.* nisi cum obligatio ex re venit, *L. 46. D. eod.* veluti ex maleficio, *pr. Inst. de oblig. ex del.* item ex contractu & quasi contractu tunc, quando pupillus factus est locupletior, *Lib. 14. D. de condict. ind.* Minor, cujus non persona, sed res curatori primario subest, civiliter obligatur, *L. 101. D. de verb. oblig. Lib. 43. D. de oblig. act.* sed salvum ipsi est restitutionis in integrum beneficium: quamvis in foro hodie nonnisi naturalis obligatio nasci dicatur ex contractibus minorum. Plenissime hanc caussam peroravit ULR. HUBER. *Prælect. ad Inst. h. t. §. 2. seq.*

§. 864. Ex eodem principio, quod stipulatio sit consensus duorum vel plurium (§. 773.), sequitur: 5. ut non subsistat stipulatio inter patrem & filium, quippe qui pro una persona habentur (§. 139., 6. 8.); §. 6. *Inst. h. t.*; nec 6.

ob

---

sibi stipulari) Opponunt *L. 40. D. de reg. jur.* ex qua pateat, furiosi, & ejus, cui bonis interdictum est, nullam esse voluntatem. Sed resp. nulla eorum voluntas est in obligando, non autem in stipulando, dum meliorem reddunt conditionem suam. VVISSENBAC. *Comment. ad tit. de reg. jur. ad h. L. 40.*

* *effectu caret*) Utique quod ad pupillum attinet, non quod ad alios. Vide supra §. 769. * *vid. jus civile.*

§. 864. *habentur*) Exceptio tamen est in peculio castrensi, & quasi castrensi, quia in isto filiusfamilias pro patrefamilias habetur. *

ob eamdem caussam, inter dominum & servum (§. 77.), *d. 6. Inst. h. t.*

§. 865. Quia porro alteri stipulari nemo potest, nisi stipulantis ipsius intersit (§. 833. 13.): 7. nec pater quidem potest stipulari filio, §. 4. *Inst. h. t.*, nisi hæredi, *L. 17. §. 4. de pact. L. 33. D. eod.*: 8. Et hinc, si quis sibi & amico stipulatus sit, pro parte tantum stipulantis valet obligatio, *d. §. 4. Inst. eod.*: 9. Contra si quis sibi, aut amico dari stipulatus est, is totam obligationem sibi adquirit, quamvis amico, invito etiam stipulatore, recte solvi possit, §. 5. *Inst. h. t. L. 31. pr. L. 57. §. 1. D. de solut.* Et hoc jure etiamnum utimur.

§. 866. Ex eodem principio sequitur: 10. ut tutor possit stipulari a contutoribus, rem pupillo salvam fore, aliæque stipulationes similes valeant dum stipulantis intersit, §. 20. *Inst. h. t.*

§. 867. Ratione MATERIÆ quoque variæ stipulationes sunt inutiles (§. 867.). Quum enim stipulatione obligetur alter ad dandum aliquid vel fa-

---

§. 865. *filio*) Puta emancipato. Nam si adhuc in potestate est, unam cum patre personam constituit, adeoque perinde est ac si pater sibi stipulatus esset. * Ob eamdem rationem pater filio non recte stipulatur ex caussa castrensis peculii, aut si factum in personam filii conferatur, veluti ut ei ire agere liceat, *L. 39. & 130. D. de verb. oblig.*

nisi hæredi) Quamvis enim hujusmodi stipulatio utilis sit patri stipulanti (si in ejus potestate sit filius), non prodest tamen filio, quia is vivo patre nihil adquirit. At prodest filio hæredi, quia in jus defuncti succedit. *

solvi possit) Quo casu stipulator adversus eum, cui solutum est, habet mandati actionem.

§. 866. *salvam fore*) Quam maxime enim contutorum interest, rem pupilli salvam esse, quia alias non ipse modo tutor gerens, sed & honorarii ad indemnitatem tenentur. Unde vere non alteri, sed sibi stipulantur. *

faciendum (§. 829.), in stipulationem sane deduci nequeunt: 11. res, quæ non sunt in commercio, §. 4. *Inst. h. t.*: 12. Res, quæ nec exsistunt, nec exsistere possunt, §. 5. *Inst. h. t.* Nam si non exsistant, sed exsistere possint, omnino valet stipulatio, veluti si quis sibi stipuletur fructus futuros, *L.* 73. *D. de verb. obl.*: 13. Res nostræ, §. 2. *Inst. h. t.*: vel 14. alienæ in casum, si nostræ futuræ sint, §. 21. *Inst. h. t.*: 15. Res turpes, quæ per leges præstari nequeunt, §. 23. *Inst. h. t. L.* 26. *D. de verb. oblig. L.* 8. §. 3. *D. de pact.*

§. 868. Quia vero & alium promissione nostra obligare haud possumus (§. 833. 12.), frustra 16. promittitur alium daturum vel facturum, §. 3. *Inst. h. t.* Quod si tamen quis dicat, se effecturum,

rum,

---

§. 867. *in commercio*) Et quidem absolute, e. g. templum, vel alias res sacras; si enim tantum certo respectu & ratione certarum personarum res non sit in commercio, sufficit eam esse in commercio stipulantis. Hinc Christianus a Judæo sibi stipulari potest mancipium Christianum, non autem Judæus a Christiano. Vid. *tit. C. ne Christian. mancip. haret. vel Jud. Pagan. hab.* *

res nostra) Quamvis nostræ esse desinant, §. 2. *Inst. h. t.* Regulam enim Catonianam etiam in stipulationibus locum habere CUJACIUS docuit ad *L.* 2. §. 16. *D. de verb. oblig.*

nequeunt) Quæ enim facta lædunt pietatem, æstimationem, & verecundiam nostram, &, ut generaliter dixerim, contra bonos mores fiunt, ea nec facere nos posse credendum est, ceu eleganter monet PAPINIANUS in *lib.* 15. *D. de condit. inst.* *

§. 868. *vel facturum*) Non tenetur promissor, qui se non obligavit, neque tertius, quoniam alius per alium non potest obligari.

se effecturum) Tunc enim nihil alieni promisit, sed propriam diligentiam, qua adhibita merito liberatur, nisi simul promiserit indemnitatem, quo casu ad omne damnum resarciendum obstrictus erit. * Hinc intelliges quo spectet formula illa, quam Notarii adponere solent in

pro-

rum, ut alter det vel faciat, vel pœnam in eum casum, si alter non dederit, vel fecerit, spondeat, vel indemnitatem promittat: utilis erit promissio, quia non alium, sed se, hac stipulatione obstrinxit, *L.* 38. §. 21. *D. de verb. oblig.*

§. 869. Ratione FORMÆ quoque haud paucæ stipulationes sunt inutiles (§. 862.): veluti 17. si promissor & stipulator non de eadem re sentiant (§. 773.), §. 23. *Inst. h. t.*: 18. Si non in nomine, sed persona alterius erretur, veluti si Titio promissurus, Cajo promittat, *Arg. L.* 9. *pr. D. de hæred. inst.*: 19. Si conditio adjecta sit impossibilis (§. 831. 3.), §. 11. *Inst. h. t. L.* 31. *D. de oblig. & act.*: itemque 20. si stipulatio sit perplexa, *Arg. L.* 16. *D. de cond. instit.*, non, si sit præpostera *, §. 13. *Inst. h. t. L.* 64. *D. de verb. obl.*: 21. Si caussa debendi desit, *L.* 2. §. 3. *D. de dol. & met. exc.*

* *Perplexa* vocantur stipulationes, quæ ita concipiuntur, ut exitum habere nequeant, e. g. *Si Titio totum dederit fundum Tusculanum, an eumdem Mævio dare spondes?* Et hæc perplexitas hæredis etiam institutionem vitiat (§. 549. 5.). *Præpostera* contra sunt, ubi promittitur in præsens, &

promissionibus facti alieni, *renunciando exceptioni se possibilia promisisse, & ad impossibilia non teneri, qui teneri vult.*

§. 869. *desit*) Finge quem non donandi animo promisisse, sed quasi ex caussa, quum nulla appareat, vel si certa fuit caussa, hanc tamen sequutam non esse, vel esse injustam: stipulatio etiamsi stricto jure valeat, exceptione doli, quæ communis est omnibus contractibus, vim suam amittit, *L.* 2. §. 3. *D. de dol. & met. except.*

desit) Quæ caussa etiam absolute necessaria est in cambiis & chirographis, si inde agere velimus executive. Hinc non sufficit, debitorem fateri, se debere centum, sed addi debet caussa. *

& tamen dies futurus vel conditio adjicitur, e. g. *si navis cras ex Asia redierit, an hodie dare spondes?* Hic enim obligatur promissor, §. 14. *Inst. h. t.* idemque in ultimis voluntatibus obtinet, *L. 25. C. de testam.* (§. 549. 5.).

§. 870. Quum externa forma stipulationis in interrogatione, & responsione congrua consistat (§. 833. 9.), consequens est: 22. ut inutilis sit stipulatio, si aliud responsum, ac rogatum, e. g. si pure rogatus sub conditione spondeat, §. 5. *Inst. h. t.* Hinc quum Lysiteles apud PLAUT. in *Trinum. Act. V. Scen. II. v.* 34. interrogaret:

--- Sponden' ergo tuam gnatam uxorem mihi?

Et Charmides responderet: *spondeo, & mille auri Philippum dotis*; inutilis erat stipulatio, & hinc ille paullo post de novo stipulabatur. 23. Ut tamen valeat stipulatio, si dividuæ sint res, quæ in stipulationem deductæ, §. 18. *Inst. h. t. L. 1. §. 4. L. 83. §. 3. D. de verb. oblig.*

§. 871. Ex eodem principio sequitur: 24. ut absentes inutiliter stipulentur, §. 12. *Inst. h. t.*: 25. ut stipulatio non fiat per epistolam, nuncium, litteras. Si tamen scriptum sit, omnia facta solemniter, pro scriptura militat præsumtio

---

§. 870. *deducta*) Sed qu. an stipulatio etiam valeat ad summam concurrentem, e. g. si quis alteri centum petenti promittat quinquaginta? Adfirm. si alter consensum suum de novo declaret, quia contingere potest, ut quinquaginta debere nolit. * Immo etiamsi consensum suum de novo non declaret, nisi aperte dissentiat, quia majori summa minor naturaliter inest: & utile per inutile non vitiatur; præterquam si agatur de contractu oneroso, cui adjiciatur stipulatio, *L. 1. §. 4. D. de verb. oblig.* VINN. *ad* §. 5. *Inst. h. t. n.* 7. Conf. JOH. VOET. *ad Pand. tit. de verb. oblig. num.* 7.

tio & veritatis & solemnitatis, §. 12. & 17. *Inst. h. t. L. 14. C. de contrah. vel committ. stipulat.*

TITULUS XXI.

De Fidejussoribus.

§. 872. Quum per stipulationem etiam fidejussio fieret, §. 1. *Inst. de verb. oblig.*, doctrinæ de stipulatione subjicitur tractatio de fidejussione, quæ grave, & vere virile ac civile habebatur negotium, *L. 1. §. 1. L. 2. §. 1. D. ad SC. Vellejan.*

§. 873. FIDEJUSSOR est, qui alienæ obligationi mediante stipulatione & sine novatione accedit, *L. 7. §. 3. D. de dolo*, *L. 12. C. de fidejuss.* Qui enim non per stipulationem, sed pacto interveniente, alterius obligationi accedit, non FIDEJUBET, sed CONSTITUIT, L. 1. §. 4. L. 11. §. 1. *D. de constit. pecun.* Qui obligationem principalem antecedit, MANDAT, L. 12. §. 14. *D. mand.* Qui alterius obligationem novando in se suscipit, adeoque, liberato priore reo, se ipse obligat, is EXPROMITTIT, L. *ult. ad SC. Maced.* §. 3. *Inst. quib. mod. toll. obl.* (§. 1015.).

§. 874. Hinc fluunt axiomata: I. Fidejussio est

---

§. 871. *solemnitatis*) Quod & de testamentis, aliisque instrumentis observandum est tamdiu, donec probetur contrarium. Hinc si in testamento testes dicuntur rogati, hoc creditur, donec falsum esse demonstretur. *

§. 872. *fieret*) Unico excepto casu, si quis fidejussisset pro tutore; tunc enim pro fidejussore habebatur, etiamsi nulla intercessisset stipulatio; immo si vel idoneum testem nominasset, quo casu *nominator* vocabatur, *Lib. 1. C. de potior. ad mun. nomin.* *

§. 873. *mediante stipulatione*) Quæ ex parte stipulantis *satis acceptio* dicitur: ex parte promittentis, *satisdatio*. Vid. ALCIAT. *Parerg. l. 1. c. 2.*

est stipulatio, L. 12. C. de fidejuss. II. Fidejussio est negotium virile & civile (§. 872.). III. Fidejussio est contractus accessorius, L. 3. D. de fidejuss. IV. Fidejussor olim, ut correus, hodie, si beneficio ordinis utitur, in subsidium obligatur *.

* Olim tenebatur, ut correus, adeo ut creditor & omisso debitore principali statim convenire fidejussorem posset, L. 5. C. de fidejuss. L. 4. §. 1. D. de fidejuss. Lib. 10. de condict. indeb. Hodie quidem idem licet creditori, si fidejussor omittit beneficium lege sibi concessum; alioquin fidejussor, jure suo usurus, tenetur tantum in subsidium, & actor exceptione excluditur.

§. 875. Quum ergo fidejussio sit stipulatio (§. 874. 1.), sequitur: 1. ut qui spondendo obligare se non possunt, nec possunt fidejubere, ut furiosi, mente capti, §. 8. Inst. de inut. stipulat., infantes, & infantiæ proximi, §. 9. Inst. eod., surdi, & muti, §. 7. Inst. eod., prodigi, L. 6. D. de verb. oblig., pupilli, & minores sine tutorum auctoritate, vel curatorum consensu, §. 9. Inst. eod. pr. Inst. de auct. tut. (§. 863.).

§. 876. Quumque sit virile ac civile negotium (§. 874. 2.), consequens est: 2. ut feminæ nec pro extraneis, propter SC. Vellejanum, nec pro viris suis intercedant, propter Nov. CXXXIV. c. 8. Auth.

§. 876. propter SC. Vellejanum) Cui tamen beneficio sæpe locus non sit, veluti si mulier intercesserit in rem suam; aut pro servo, ut libertatem consequeretur; vel in dolo versata fuerit; vel illi de ejus vi edocta renunciaverit; vel major intercessionem reiteraverit post biennium; vel ad id aliquod acceperit; vel spoponderit dotem pro muliere, cum qua matrimonium est licitum, L. 21. pr. L. 23. & 30. pr. D. L. 21. & seq. L. ult. C. ad SC. Vellej. vel denique ex moribus, si mercaturam exerceat.

intercedant) Intercedere pro aliis est alienæ obligationi ve-

Auth. si qua mulier C. ad SC. Vellejan. : 3. ut nec pro aliis jure intercedant milites, L. 8. §. 1. *D. qui satisd. cog.* : 4. Nec pro laicis Clerici, *Nov. CXXIII. cap. 6.* Quo jure tamen nos vix utimur; utuntur tamen iis locis, ubi juri Canonico plus pretii statuitur, ob *cap. 1. & penult. D. de fidejuss.*

§. 877. Quandoquidem porro fidejussio est contractus accessorius (§. 874. 3.): 1. accedere sane potest omnibus obligationibus ex contractu quolibet *, §. 1. *Inst.* L. 8. §. 1. L. 16. §. 3. *D. h. t.*, immo & obligationibus naturalibus, effectu non plane destitutis, L. 6. §. 2. L. 7. & 16. §. 3. *D. eod.* L. 6. *D. de verb. oblig.*, nec non obligationibus ex delicto, si pecuniaria pœna; non, si corporalis immineat, L. 8. §. 5. L. 56. §. *ult.* L. 70. §. *ult. D h. t.*, junct. L. 26. *D.* & L. 22. *C. de pæn.*

* Singulare tamen est, quod maritus de dote restituenda ne si velit quidem, fidejussores dare queat, adeoque nec fidejussor eam in rem datus obligetur, *Lib. 2. C. ne fidejuss. dot. dent.* Pignora tamen dotis nomine a marito recte accipiuntur, *L. 7. §. 6. D. de donat. inter vir. & uxor.*

§. 878. Ex eodem vero axiomate fluit: 2. posse

se

---

veteri, vel novæ utrumque accedere, aut eamdem in se derivare, ut puta defendendo, fidejubendo, pignora dando, constituendo, mandando, expromittendo.

clerici) Non indistincte clerici fidejubere prohibentur, sed dumtaxat pro debitis publicis, *Nov.* 123. *c.* 6. Et in jure Canonico *c. 1. D. h. t.* Saltem vetantur aliorum fidejussionibus inservire, seu proxenetas agere in conciliandis aliorum fidejussionibus. KNORRIUS.

§. 877. * *dare queat*) Incivile enim est visum, quod uxor fidem alterius magis sequeretur, quam mariti, cui animum, corpus, vitamque omnem committit: si modo dos ab ipsa uxore data sit. Alii enim, qui dotem dant, fidejussores petere non prohibentur.

* *accipiuntur*) Hæc tamen supervacua sunt, quia uxor hodie tacitam habet hypothecam in bonis mariti, *L. un. §. 1. C. de re uxor. act.*

se quidem fidejussorem magis se obligare, quam debitorem principalem, sed non in majus, vel in duriorem caussam, §. 2. *Inst. h. t.*, multo minus in aliam rem, L. 42. *D. eod.*: 3. Exstincta obligatione principali, & confusione sequuta, fidejussoris obligationem exstingui, *pr. Inst. quib. mod. toll. oblig.* L. 93. §. 2. 3. *D. de solut.*

§. 879. Denique quum fidejussor in subsidium teneatur (§. 874. 4.), sequitur: 1. ut reo principali non solvente, fidejussor ejusve hæredes obligentur, L. 16. §. *ult. D. h. t.*: 2. ut plures fidejussores teneantur in solidum, §. 4. *Inst.* L. 3. *C. h. t.*: 3. ut adversus fidejussores reo non solvente, detur actio ex stipulatu: 4. Ut, si quis ad certum tempus cum protestatione fidejusserit, lapsu temporis liberetur per exceptionem pacti vel doli, L. 44. §. 1. *de oblig. & act.*: 5. Ut, si creditor in mora fuerit excutiendi debitorem, cum adhuc solvendo esset, fidejussio similiter exstinguatur *, *Arg.* L. 41. *pr. D. h. t.*

* Con-

---

§. 878. *magis se obligare*) Veluti cum intervenit pro obligatione naturali tantum, & a legibus non improbata; civiliter enim obligatur: vel si ego debeam ex chirographo: fidejussor autem dat pignus: aut arctiori vinculo constringatur per hypothecam, jusjurandum, pœnæ adjectionem, instrumentaque paratæ executionis. Quod Doctores sic breviter exprimunt: *fidejussor intensive magis obligari potest, non extensive.*

caussam) Nimirum ut plus debeat, quam reus principalis, vel re, vel tempore, aut caussa. Sed qu. an fidejussor in majorem quantitatem acceptus, ad quam obstrictus est debitor principalis, omnino non, an saltem in summam, quam concurrentem appellant, obligetur. Et propius est, ut in concurrentem summam obligetur, tametsi hanc sententiam repudient VINNIUS, aliique. Vid. JOH. VOET. *ad Pand. h. t. n.* 4.

sequuta) Quæ sequitur, quoties vel debitor creditorem, vel creditor debitorem hæredem instituit. Tunc enim idem

* Consultius tamen est, creditorem moras nectentem provocare ex *L. si contendat 28. D. de fidejuss.*, ut vel contra debitorem instituat actionem, contra fidejussorem agat, & sibi opponi audiat exceptionem ordinis. Ea enim semel opposita liberat fidejussorem, si vel maxime postea reus principalis non solvendo fiat.

§. 880. Ex eodem principio fluxisse videntur illa beneficia, fidejussoribus concessa, DIVISIONIS, ORDINIS, & CEDENDARUM ACTIONUM.

§. 881. Beneficium DIVISIONIS, epistola divi Hadriani concessum, id indulget fidejussori, ut in solidum conventus possit exceptione opposita impetrare, ut obligatio inter confidejussores dividatur, & creditorem a singulis, dum solvendo sint, partes petere oporteat, §. 4. *Inst.* L. 26. & 51. §. 1. *D. h. t.*

§. 882. Itaque 1. non ipso jure dividitur obligatio (§. 879. 2.), sed ope exceptionis, L. 26. *D. h. t.*: adeoque 2. eam exceptionem omittens, & solidum solvere tenetur, nec a confidejussore partem repetere potest, §. 4. *Inst.* L. 26. & 39. *D. h. t.*, nisi ex jure a creditore cesso, L. 39. *D.* L. 11. *C. h. t.* Nec 3. locum habet hoc beneficium, si confidejussores non sint solvendo, L. 10. §. 1. *C. h. t.*: vel 4. si conveniri commode nequeant, quemad-

idem fit debitor, qui creditor, adeoque necessario obligatio exspirat, praeterquam si haeres institutus haereditatem adit cum beneficio inventarii, quia tunc omnis confusio patrimoniorum cessat. Vid. sup. §. 599. *

§. 881. *Hadriani*) MURETUS ad *Inst. h. t. pag.* 430. ANTONINUM Pium intelligit, sic quoque vocatum, refellitque CUJACIUM & HOTOMANNUM, qui hanc epistolam edicto praetoris comprehensam crediderunt: contra sentientem video SCULTINGIUM ad PAULL. *Sent. p.* 260. ESTOR.

quemadmodum nec 5. si illi recunciatum, fidejussori potest, *L. penult. C. de pact.*

§. 883. BENEFICIUM ORDINIS, a Justiniano inventum, fidejussori a creditore convento indulget, ut exceptione hac opposita, non teneatur solvere, priusquam excussus sit reus principalis, *Nov. IV. cap. 1.*

§. 884. Unde & hoc beneficium non prodest: 1. si reus principalis manifesto solvendo non sit: vel 2. si is latitet & conveniri nequeat, *Auth. præsente C. h. t. Nov. IV. cap. 1.*: vel 3. si isti beneficio renunciatum, *d. L. penult. C. de pact.*

§. 885. Beneficium CEDENDARUM ACTIONUM fidejussori uni, in solidum soluturo, indulget, ut, antequam solvat *, creditor ei actiones adversus confidejussores cedere teneatur, quibus quod ultra ratam solvit, a confidejussoribus repetere possit, *L. 17. & 39. D. L. 2. 11. & 14. C. h. t.*

* Cessio jure stricto fieri debet, antequam solvatur. Solutione enim obligatio, adeoque & actio extinguitur, ac proinde cedi nequit, *Lib. 67. D. de solut. Lib. 1. 4. de contrar. tut. jud.* Si tamen solutio facta ea conditione, ut actiones cedantur, potest cessio & post solutionem fieri; *L. 76. D. de solut.* id quod præsumendum esse, putat PAULLUS *L. 36. D. h. t.*

§. 886.

---

§. 884. *prodest.*) Addendi sunt bini casus, ubi huic beneficio itidem non est locus, nempe: 1. si quis una cum femina fidejussit, *L. 48. D. h. t.* & : 2. si fidejussor alter est principalis, alter succedaneus, *L. 27. §. fin. D. h. t.* * idem est, si tutor plures fidejussores pupillo dederit, *L. ult. D. rem pup. salv. for.*

§. 884. *renunciatum.*) Cessat etiam: 3. si fidejussor se obligaverit (*als Selbst. Schuldner*) : 4. inter mercatores, si alius pro alio fidejussit: 5. si fidejussor negaverit fidejussionem, *L. 10. §. 1. C. h. t.*

§. 885. *. *ad fin.*) Fere nunc obtinet cessionem recte fieri etiam post solutionem. VINNIUS *ad §. 4. Inst. h. t. n. 9.*

§. 886. Cessis his actionibus fidejussori opus est ordinarie non adversus reum principalem (contra quem ipsi regressus datur vel per *actionem mandati*, si pro sciente; vel per *actionem negotiorum gestorum*, si pro ignorante fidejussit *, §. 6. *Inst. h. t. L. 4. pr. D. h. t.*), sed contra fidejussores, quos nullo facto obligatos habet, quum omne negotium inter creditorem & fidejussores, non inter ipsos confidejussores intercesserit, *L. 79. D. h. t.*

* Actiones tamen cessas aliquando, & contra reum principalem vel *necessario*, vel *utiliter* instituit. *Necessario*, si pro invito & prohibente fidejussit, & solvere coactus est, quia sic non datur jus agendi ad indemnitatem contra eum, qui nullo facto alteri obligatus est, *L. 40. D. L. ult. C. de neg. gest. Utiliter*, si creditoris actio sit pinguior, v. c. hypothecaria, *L. 11. D. h. t.*

T I T U L U S XXII.

De litterarum Obligationibus.

§. 887. Sequuntur LITTERARUM OBLIGATIONES (§. 780.) Quemadmodum vero contractus *reales* REI traditione; *verbales* VERBORUM solemnitate; CONSENSUALES solo contrahentium CONSENSU: ita *litteralis* LITTERIS perficitur, & capit substantiam *.

* Chi-

§. 877. *substantiam*) Hic contractus a JUSTINIANO demum inventus est: Olim enim ut in §. *un. Inst. h. t.* ait JUSTINIANUS, nominibus fiebat scriptura, i. e. debitor nomen suum cum summa debita inscribebat Kalendario creditoris; eoque producto & agnito condemnabatur in summam solvendam; etiamsi nihil pecuniæ accepisset. Vid. THEOPHILUS in *Paraphr. Inst. h. t.* *

* Chirographa & syngraphæ omnibus contractibus, illa μονοπλεύροις, *unilateralibus*, hæ διπλεύροις, *bilateralibus*, accedere solent, sed tantum probationis caussa, *L. 4. D. de pign. L. 6. 4. D. de fid. instrum.* Ergo ex scriptura non nascitur obligatio & actio, sed probatio tantum, inde desumitur, quod aliud negotium ex quo obligatio & actio nascitur, inter actorem & reum intercesserit. Hic vero de singulari chirographo agitur, ex quo non solum probatio peti, sed & obligatio nasci possit, unde & *obligatio litterarum* vocatur.

§. 888. Est ergo LITTERARUM OBLIGATIO contractus, quo quis, qui chirographo se ex mutuo debere confessus est, idque intra biennium non retractavit, ex his ipsis litteris obligatur, & conveniri potest quamvis pecuniam non acceperit, §. *un. Inst. h. t.*

§. 889. Notanda ergo axiomata: I. Fundamentum hujus obligationis sunt solæ litteræ, intra biennium non retractatæ. II. Ea locum habet, si quis, se ex caussa mutui pecuniam debere, fateatur. III. Ex his litteris, elapso biennio, debitor obligatur, etiamsi pecuniam non acceperit.

§. 890. Ex primo axiomate sequitur: 1. ut ex chirographo actio efficax ante biennium haud nascatur, quamvis creditori, etiam ante biennium, non negetur condictio certi ex mutuo: 2. ut si ante biennium agatur ex chirographo, in promtu reo sit exceptio NON NUMERATÆ PECUNIÆ, *L. 5. 8. & 14. pr. C. de non num. pec.*, quæ tunc id singulare habet, quod onus probationis de-

---

§. 889. *biennium*) Quod tamen minori tunc primum currere incipit, postquam major factus fuit, *Lib. ult. C. in quib. caus. in integr. restitut.* Majori a tempore scripti chirographi, *L. 14. pr. C. de non num. pecun.* KNORRIUS.

mutui) Non ergo ex contractibus aliis, maxime bilateralibus, quia debitor quidem cogitur blandiri creditori; ejusmodi autem blanditiis opus non est, si pro re res, vel pecunia datur. *

devolvat in actorem *L.* 3. *&* 10. *C. eod.* *: 3. Ut, si ex chirographo suo actionem nasci nolit debitor, illud intra biennium vel condictione sine caussa repetere, *L.* 7. *eod.*; vel protestatione querelave coram magistratu interposita, testari possit, se pecuniam haud accepisse, *L.* 8. 9. *&* 14. §. 4. *C. eod.* Tunc enim hæc exceptio non numeratæ pecuniæ fit perpetua.

*Sunt tamen quædam hujus regulæ exceptiones. Non enim reo prodest hæc exceptio: I. si post intervallum, vel in separato instrumento fassus sit, sibi pecuniam esse numeratam, *L. pen. C. de pact.* L. 4. *&* 22. *C. ad SC. Vellej.* II. Si vel expresse, vel tacite, veluti usuras solvendo, fidem cautionis agnoverit, L. 4. *C. de non num. pecun.* IV. Si hæres ex confessione defuncti, testamento inserta, conveniatur, L. 13. *C. eod.* IV. Si ex chirographo agat argentarius, *Nov. CXXXVI. cap.* 5.

§. 891. Quumque hæc litterarum obligatio tantum locum habeat, si quis se ex caussa mutui debere fateatur (§. 829. 2.), sequitur: 4. ut ad alios contractus hoc jus non sit proferendum, & nec in deposito, nec in aliis negotiis chirographo ante biennium opponi possit exceptio non numeratæ pecuniæ, nisi illa evidentissime probetur ab eo, qui illam opponit, *L.* 5. 6. 8. *&* 14. §. 1. *C. de non num. pec.*

§. 892. Multo minus: 5. id jus pertinet ad apo-

---

§. 890. *haud accepisse*) Duplex hoc remedium, quippe reale, & hæredibus & fidejussoribus competit, L. 8. *&* 12. *C. de non num. pecun.*

argentarius) Sed an non etiam renunciatione, hæc exceptio tollitur? Neg. quia æque facile creditor a debitore induci poterit ad renunciandum, quam ad dandum chirographum, ceu docuit STRYCK. in *Cautel. contract. sect.* 2. c. 7. §. 10. *seq.* *

apochas. Ex his enim non obligatio nascitur, sed probatio, pecuniam esse solutam, eaque omni exceptione major habetur, si sit publica, *L.* 14. §. 1. *C. de non num. pec.*; vel si intra triginta dies non repetita fuerit, *L.* 14. §. 2. *C. eod.*

§. 893. Adeoque 6. frustra etiam ad litterarum obligationem refertur species de apocha a genero data socero, quia sibi dotem numeratam fatetur. Quamvis enim: 1. soluto intra biennium matrimonio, per annum: 2. soluto eodem intra decennium, per tres menses exceptioni non numeratæ dotis locus sit, quæ 3. demum post decennium exspirat, *Auth. quod locum C. de dot. caut. non num.*, non tamen ex ejusmodi confessione vel apocha ulla obligatio ad dandum faciendumve nascitur.

§. 894. Ergo obligatio nascitur ex chirographo ex caussa mutui dato, biennio antiquiore, etiamsi debitor pecuniam non acceperit (§. 889. 3.). Ex quo tertio axiomate sequitur: 1. ut ex hoc CHIROGRAPHO possit CONDICTIO institui, §. *un. Inst. h. t.*, quæ datur creditori adversus scribentem ejusve hæredem ad solvendum id, quod in chirographo se mutuum accepisse fassus est: 2.

§. 892. *ad fin.*) Facilius enim hic præsumitur, eum, qui apocham dedit, illam sub spe solutionis dare, maxime, si res agatur inter amicos, vel si pecunia exigatur a viro, cui debetur veneratio. Ceterum actio, qua intra triginta dies apocha repetitur, est ipsa condictio sine causa. *

§. 893. *de dot. caut. non. num.*) Cautio hic idem est, ac apocha, & proinde dos cauta est, super qua apocha data est a genero. Quum vero gener socero venerationem debeat, præsumunt jura, eum, data licet apocha, numerationem tamen dotis non nimis acerbe urgere voluisse, *

§. 894. *biennio antiquiore*) AURELIUS DIOCLETIANUS Imp. quinquennii exceptionem dederat, *Fragm. Cod. Hermogen. t. 1.* quod JUSTINIANUS in biennium mutavit.

a. ut incassum reus, elapso hoc biennio, opponat exceptionem non numeratae pecuniae, etiamsi onus probandi in se suscipere velit, *d. §. un. h. t. L. 8. & 14. pr. §. 3. C. de non num. pec.* In foro tamen vulgo exceptionem doli concedunt reo, si non sibi numeratam esse pecuniam probare velit, H. PISTOR. *Part. IV. Quaest. 12. n. 13.*

TITULUS XXIII.

De Obligationibus, & consensu.

§. 895. Reliqui sunt ex contractibus veris nominatis, qui CONSENSU ineuntur (§. 780.): non ita dicti, quod in iis consensus requiritur (ita enim omnes contractus essent consensuales, §. 773.), sed quod solo consensu perficiuntur, & nec rem, nec verba, nec litteras ad sui substantiam exigunt, §. *un. Inst. h. t.*

§. 896. Ex quo sequitur: 1. ut omnes sint bonae fidei, quamvis non omnes contractus bonae fidei sint consensuales (§. 782.*): 2. Ut & inter absentes, & solo nutu, & tacite recte celebrentur, *L. 52. §. ult. D. de oblig. & act.*

§. 897. Eorum quinque sunt: EMTIO VENDI-

---

exceptionem doli) Quae revera nihil aliud est, quam exceptio non numeratae pecuniae, quam tamen leges non admittunt post biennium. Doctoribus itaque hoc novum jus debemus, qui hic aequitati cerebrinae, quam juri scripto, inhaerere maluerunt. *

§. 895. *exigunt*) Quamvis enim & contractus consensuales, maxime de rebus immobilibus, in instrumenta vel scripturam redigi soleant, tamen haec non pertinent ad substantiam contractus; sed tantum ad probationem eo faciliorem, adeoque obligatio non nascitur ex instrumento, sed ex consensu. *

DITIO, LOCATIO CONDUCTIO, CONTRACTUS EMPHYTEUTICUS, (cui Zeno Imper. secretam a reliquis naturam tribuit, §. 3. *Inst. de loc. & cond.*) SOCIETAS, & MANDATUM.

TITULUS XXIV.

De Emtione, & Venditione.

§. 898. EMTIO, & VENDITIO est contractus consensualis de re pro certo pretio tradenda, *L. penult. §. ult. D. h. t.*

§. 899. Ergo ad substantiam hujus contractus pertinent: I. CONSENSUS, *pr. Inst. h. t.* II. Res vel merx, de qua consentitur, *L. 8. pr. D. de contrah. emt.* III. PRETIUM, in quod uterque consentit, *L. 72. pr. D. de contrah. emt.*

§. 900. Quum itaque consensu hic contractus capiat substantiam (§. 895. 1.): perfecta erit emtio ven-

---

§. 897. *tribuit*) I. e. constitutione singulari sanxit, ut contractus iste emphyteuticus in posterum nec ad emptionem venditionem, nec ad locationem conductionem referatur, sed pro singulari, eoque quinto contractu consensuali habeatur. *

§. 898. *tradenda*) Non ergo de transferendo dominio, quia hic contractus etiam tunc perfectus est, quando dominium non transfertur, quod fit quoties a non domino quid emo. MERILL. *Obs. lib. 3. cap.* 28. *

§. 899. *substantiam*) Vocari hæc solent *essentialia*, vel *substantialia* contractuum, sine quibus non potest contractus iste subsistere. Unde ab iis differunt *naturalia*; quæ quidem per leges adesse jubentur, pactis tamen possunt mutari; ad denique *accidentalia*, quæ legibus plane non definiuntur. *

§. 900. *contractus*) Tunc enim non consenserunt contrahentes absolute & pure, sed sub conditione, si scriptura perfecta sit. Ergo nec prius perfectus erit contractus, quam exstiterit illa conditio. *

venditio, simulac de pretio rei conventum, *pr. Inst. h. t. L. 1. §. ult. L. 2. §. 1. C. eod.*; nisi inter contrahentes convenerit, ut emtio in scripto celebretur *. Tunc enim nonnisi omnibus partibus absoluta scriptura, perfectus habetur contractus, *pr. Inst. h. t. L. 17. C. de fid. instr.*

* Nec tamen hoc mutat substantiam contractus, ita ut jam litterarius esse incipiat. Manet enim emtio venditio contractus consensualis, quia fundamentum obligationis in eo numquam est scriptura, sed semper consensus in idem pretium: consensus vero ille non intelligitur, priusquam syngrapha subscripta sit, quia hac subscriptione ejus effectum suspenderunt contrahentes (§. 887. *).

§. 901. Ex quo porro consequitur: 2. ut antequam vel consensu vel scriptura perfecta sit emtio venditio, pœnitentiæ locus sit, si emtor pœnitens id, quod arrhæ nomine dedit, perdere, venditor autem recessurus duplum ejusdem restituere velit, *pr. Inst. h. t. L. 17. C. de fid. instr.*; 3. Ut perfecta emtione venditione pœnitentiæ nulla sit facultas, etiamsi quis arrharum damnum pati, & vel quod interest, vel duplum pretium venditori præstare paratus sit, *L. 3. & L. 6. C. de resc. vend. L. 5. C. de obligat. & act.*

§. 902. Ex eodem axiomate (§. 900.) infertur: 4. ad emendum vendendumque, nisi urgente æquitate vel utilitate publica, *§. ult. Inst. de his,*

---

ad fin.) Notandæ erunt emtionis divisiones in puram, in diem conceptam, vel conditionalem, privatam, vel publicam, in scriptis vel sine scriptis celebratam. ESTOR.

§. 901. *ad fin.*) Ceterum perfecto impletoque contractu arrhæ imputantur in pretium, si in nummis consistant: sin in aliis rebus, pretio soluto, ad eas repetendas actio ex emto, vel condictio sine caussa competit, *L. 2. C. quando liceat ab empt. disced.*

§. 902. *utilitate publica*) Talia exempla quamplurima collegit CUJAC. *Obs. l. 27. cap. 9.* eoque in primis pertinet ca-

bis, *qui sui vel al. jur. L.* 12. *pr. D. de religios. L.* 14. §. 1. *D. quemadm. serv. amitt.*, neminem cogi posse, *L.* 11. & 14. *C. de contrah. emt.* 5. Et emtionem venditionem vi metuque extortam ratam a prætore non haberi, *L.* 9. §. 3. *D. quod met. causs. L.* 1. *C. de resc. vend.*

§. 903. Ex eadem ratione 6. & dolus, qui caussam emtioni venditioni dedit, eam reddit nullam, *L.* 7. *pr. D. de dol.*, non vero incidens, quippe qui consensum non impedivit, & hinc tantum parit actionem ex emto, ad id quod interest, *L.* 13. §. 4. 5. *D. de act. emt.*; vel exceptionem doli, *L.* 9. §. 1. *D. de dol.* (§. 896. & 872. *).

§. 904. Denique & 7. error consensui eatenus impedimento est, ut, si in *contractu*, vel in re, seu corpore ejusque materia universa, vel maxima ejus parte, vel in persona erratum sit, res inemta & contractus nullus sit, *L.* 9. *pr.* §. 2. *L.* 41. §. 1. *D. de contrah. emt.*, non si error circa minimam partem materiæ nomenve proprium, vel qua-

---

sus, si quis in maxima annonæ gravitate, frumentum vendere cogatur. * Quo casu tamen justum pretium solvendum, L. 13. §. 1. *D. comm. prad.* ESTOR.

publica) Alias hujus regulæ exceptiones Doctores addunt. Vid. JOH. VOET. *ad Pand. tit. de contrah. empt. n.* 3.

§. 903. *non vero incidens*) Neque audiendus NOODT, qui censet per quemcumque dolum semper nullum reddi contractum, *De form. emend. dol. mal. cap.* 1. *& seq.*

exceptionem doli) Si perfectus quidem, sed nondum impletus fuerit contractus.

§. 904. *materia*) Distinguitur ergo recte inter errorem in substantialibus, & accidentalibus. Ad illa referuntur materia, subjectum, de quo consenserunt contrahentes, & qualitates primariæ: ad hæc autem accessoria & qualitates secundariæ. * E. g. si æs pro auro vendat, non valet venditio; si divenditum aurum est quod emtor optimum putabat, quum esset deterius, venditio valet. Vid. CUJAC. *Obs. lib.* 2. *cap.* 4. & BYNKERSH. *Obs. lib.* 6. *cap.* 14.

qualitatem rei, vel circa accessiones commissus; ubi tantum actio *quanti minoris* locum habebit, *L.* 9. §. 1. 2. *L.* 14. & 45. *D. h. t. L.* 13. §. 4. 5. *D. de act. emt.*

§. 905. Accedere oportet REM, de qua tradenda contrahatur (§. 899.). Quales res 1. sunt omnes, quae sunt in commercio, *L.* 34. §. 1. *D. h. t.*, etiam spes, *L.* 8. §. 1. *D. de contrah. emt.*, veluti jactus retis, *L.* 12. *D. de act. emt.*, res futurae, *L.* 39. §. 1. *D. eod.*, res incorporales, ut haereditas, & actiones, *tit. D. & C. de haered. vel act. vend.*, immo & res alienae *, *L.* 28. *D. eod.*

* Eatenus, ut emptio & venditio valeat inter contrahentes. Unde & venditor emptori re evicta tenetur ad id quod interest, *L.* 29. *pr. D. de evict.* Non autem ea venditio excludit jus veri domini; cui & ab emptore rem vindicare licet, nisi usucapta sit, *L.* 30. §. 1. *D. de act. empt.*

§. 906. Non vero venire possunt: 2. res exstinctae, *L.* 15. *pr. D. h. t.*: 3. liberi homines, *L.* 6. *pr. lib.* 34. §. 2. *D. eod.*: 4. res divini juris (§. 315. & 317. 2.), §. *ult. Inst. h. t.*: publicae, *L.* 6.

---

vel qualitatem rei) Et in quantitate: si venditor per aversionem, i. e. ad corpus facta, erroris nulla habetur ratio: secus in venditione ad mensuram. ESTOR.

§. 905. *actiones*) Sive jam competant, sive nondum natae sint. Excipe excusationes publicas, actiones populares, injuriarum, quae cedi nullo modo possunt; *L. pen.* §. 1. *D. de publ. jud. L.* 7. §. 1. *D. de pop. act.* Prohibent etiam leges actionem cedi potentiori; itemque curatori adversus minorem, quamvis finita curatione, *Lib.* 2. *C. ne liceat potent. Nov.* 72. *cap.* 5. §. 1.

aliena) Quamvis enim salvum sit domino jus vindicandi, ipseque venditor conveniri possit ob stellionatum admissum: eatenus tamen rata est emptio venditio inter contrahentes, ut actionibus ex illo contractu natis se invicem possint convenire. *

6. *pr. lib.* 62. §. 1. *D. eod.*: 6. merces pestiferæ & noxiæ, *L.* 35. §. 2. *D. eod.*: 7. res furtivæ, *L.* 34. §. 3. *D. eod.*: & 8. litigiosæ, *L.* 2. & *ult. C. de litigios.* Speciales quædam prohibitiones, veluti purpuræ, serici, frumenti publici canonis, armorum, vini, olei, officiorum publicorum hodie ob rerum publicarum nostrarum conditionem, nec ubique, nec semper obtinent, *L.* 1. *C. quæ res export. non deb.*

§. 907. Denique & consentire contrahentes debent in idem pretium (§. 899.). Pretium autem in pecunia numerata consistit, §. 2. *Inst. h. t. L.* 1. §. 1. *D. de contrah. emt.* VARRO *de ling. Lat. lib.* 5. *p.* 36. *Pretium, quod æstimationis venditionisque causa constituitur.*

§. 908. Ex quo inferunt: 1. si alia res pro re detur non esse *emtionem venditionem*, sed *permutationem* *, §. 2. *Inst. h. t. lib. pen. C. de rerum permut.* 2. Si partim res, partim pretium detur, a majore parte ejus, quod datum, contractum, vel

---

§. 906. *& noxia*) Ut venena, nisi medice temperentur; *Lib.* 35. §. 2. *D. de contrah. empt.* Huc etiam refer libros improbatæ lectionis, *L.* 3. §. 3. *C. de Sum. Trinit. L.* 10. *C. de Episcop. aud.*

res furtivæ) De re furtiva sic statue. Aut uterque scit rem esse furtivam, & a neutra parte obligatio contrahitur: aut emptor solus, & emptor, re tradita, pretium solvere tenetur, nec venditor tamen, evicta re, obligatur. Quod si venditor scit, emptor ignorat, utrimque obligatio contrahitur, in id videlicet, ut venditor, accepto pretio, rem furtivam tradat liberatam a vitio furti, aut id, quod interest, præstet, *L.* 34. §. 3. *L.* 37. §. 1. *D. h. t. L.* 27. *C. de evict.*

res furtivæ) Eatenus, ut si venditæ sint, emptor dominium non consequatur, ne per usucapionem quidem, quia vitium rei furtivæ ad omnem possessorem ambulat cum ipsa re, nec prius purgatur, quam res ad priorem dominum redierit.

vel emtionem, vel permutationem dici, *L. 6. C. de pact. inter emt. & vend.*: 3. Si ex æqualibus partibus res & pecunia numerata data: dispiciendum esse, quid ab initio actum sit, *Arg. lib. 6. §. 1. l. 24. §. 4. D. de act. emt.*, ita tamen ut major pro emtione venditione, tamquam frequentiore hodie contractu, sit præsumtio; quamvis dissentiat CARPZOV. *part. 2. const. 32. def. 15. n. 7.*

* Dissensus hic inter sectas (§. 7. *). Cassiani enim cum Sabinianis putabant emptionem & re loco pretii data fieri posse, quia HOMERUS dixerit de Achivis, *Lib. VII. Iliad.*

Ἔνθεν ἄρ' οἰνίζοντο καρηκομόωντες Ἀχαιοὶ,
Ἄλλοι μὲν χαλκῷ, ἄλλοι δ' αἴθωνι σιδήρῳ,
Ἄλλοι δὲ ῥινοῖς, ἄλλοι δ' αὐτοῖσι βόεσσι.
Ἄλλοι δ' ἀνδραπόδεσσιν.

Inde capillati sibi vina parare Pelasgi,
Ære micante alii, nitido pars altera ferro,
Pars bubulis tergis, ipsis plerique juvencis,
Pars quoque mancipiis.

Sed Proculiani ita permutari, non emi, adseverabant, & similiter loco HOMERI ex *Lib. V. Iliad.* juvabantur, ubi Glaucum cum Diomede dicit arma ἀμεῖψαι, *permutasse*, *Lib. 1. §. 1. D. de contrah. empt.* Sed litem secundum PROCULIANOS decidit Imperator §. 2. *Inst. h. t.* Decisionis JUSTINIANEÆ non exiguus hodie usus est in jure retractus, quod in emptione venditione, sed non in permutatione datur.

§. 909. Ceterum idem pretium I. *verum* esse opor-

§. 908. *ad fin.*) Quod si loco pecuniæ res æstimata soluta sit, emptio est, non permutatio, *L. 9. C. de rescind. vend.*

* *Homeri*) Perperam utraque JCtorum secta ex HOMERI carminibus hanc controversiam dirimere studuit, quum ejus temporibus, quod pecuniæ usus nondum esset, emptio a permutatione non discerneretur. Vid. MERILL. *Obs. l. 8. c. 35. & seq.*

oportet, unde quod dicis caussa datur, non facit cautionem venditionem, *L.* 2. §. 1. *L.* 36. *D. L.* 8. *C. h. t.*, veluti si uno nummo emtum, *Arg. L.* 46. *D. locat. cond.*, aliud si minoris venditum donationis caussa, *L.* 38. *D. h. t.* II. *Justum*; unde ob læsionem enormem rescinditur, *L.* 2. *C. de resc. vend.*, quæ lex & ad alios b. f. contractus producitur. III. *Certum*, vel per se, vel per relationem ad aliam quantitatem, §. 1. *Inst. L.* 7. §. 1. 2. *D. h. t.* Unde & in arbitrium tertiæ certæ personæ conferri potest, quæ si pretium definiverit, ejus arbitrio standum est, §. *ult. C.* §. 1. *Inst. h. t.* Si non definierit, emtio venditio irrita est.

§. 910. Ceterum emtor tenetur ad pretium solvendum; venditor ad traditionem. Unde sequitur: 1. ut, pretio nondum soluto, vel satisfactione alio modo non præstita, ne traditione quidem res fiat accipientis, nisi fidem emtoris

se-

---

§. 909. *uno nummo*) Neque huic regulæ obstat *L.* 16. *D. de reg. jur.* quæ & de emancipatione tantum loquitur, & ita explicari potest, imaginariam venditionem non esse, quæ fiat accedente pretio justo & vero. *

enormem) Est hæc læsio ultra dimidium, quæ paullo difficilioris solet esse probationis, quia res non æstimanda est pro hoc tempore, sed qualis fuit tempore contractus. * THOMASIUS æquitatem cerebrinam hujus remedii peculiari dissertatione ostendere adlaboravit. ESTOR.

rescinditur) Quod beneficium vulgo producitur ad emptorem, dissentiente CUJACIO in *Obs. lib.* 16. *c.* 18. Conf. MERILL. *Obs. l.* 6. *c.* 16. Idem beneficium & alias cessat. Vid. PEREZ. *ad Cod. tit. de rescind. vend. num.* 19.

b. f. contractus) Sed in transactione hoc beneficium locum non habere, verius est; quam sententiam & praxis servat. Vid. ZOES. *ad D. tit. de transact. n.* 47.

tertia) Neque tamen potest pretium conferri in arbitrium emptoris, *L.* 35. §. 1. *D. de contrah. empt.*

standum est) Præterquam si ejus æstimatio sit vel manifeste iniqua, vel cum læsione enormi conjuncta: quo casu arbitrium corrigi, aut emptio venditio rescindi potest, *L.* 78. & *seq. D. pro socio*. Sane modica læsio ferenda est.

sequutus sit venditor, §. 41. *Inst. de rer. divis. lib.* 19. *D. de contrah. emt.*: 2. Ut pretio non oblato, nec agere emtor ad traditionem possit, *L.* 11. §. 2. *fin. lib.* 13. §. 8. 9. *D. de act. emt.*: 3. Ut nec venditor recte agat ad consequendum pretium, si illi obstet exceptio rei venditæ, non traditæ, L. 25. *D. de act. emt. & vend.*: 4. Ut par sit ex hoc contractu utrisque commodum & incommodum, & hinc (§. 788. 2.) alter alteri teneatur etiam ad culpam levem, L. 23. *D. de reg. jur. lib.* 5. §. 2. *D. commod.*

§. 911. Casum alias sentit dominus, *L.* 9. *C. de pign. act.* Sed in emtione venditione, quamvis ante traditionem dominus fit venditor; periculum tamen & commodum rei venditæ, perfecto contractu (§. 900.), statim ad emtorem transit, §. 3. *Inst. h. t. lib.* 8. *pr. D. de peric. & comm. rei vend.*, nisi 1. vel venditoris dolus culpave, saltem levis, præcesserit (§. 910. 4.), §. 3. *Inst. h. t.* vel 2. venditor in se casum susceperit, §. 3. *Inst. h. t. lib.* 1. *pr. D. de peric. & commod. rei vend.*; vel 3. res ex antiquo vitio perierit, *L.* 1. *& ult. C. eod*; vel 4. venditæ sint res ad pondus, numerum, mensuram, quarum periculum non transit, ni-

---

§. 910. *non tradita*) Verumtamen etiam ante traditionem recte agit venditor ad id, ut emptor, soluto, vel oblato pretio, rem venditam consequatur, *L.* 1. §. 3. *D. de peric. & comm. rei vend.* Emptor enim, regulariter, solvendo pretium, initium facere debet.

§. 911. *ad emptorem transit*) In hoc enim negotio id tacite agitur, quasi is qui emit, accepisse videatur: quum, auctore Festo, emere pro accipere dicerent antiqui. Vid. MARCILLIUS *h. t. p.* 437. ESTOR.

ad emtorem transit) Adeo ut, re casu pereunte, venditor omnino liberetur, emptor vero teneatur actione ex vendito ad pretium solvendum. CUJACIUS quidem contra sensit; sed ipse CUJACIUS in *Parat. Cod. l.* 4. *tit.* 48. sententiæ suæ diffidit.

nisi postquam res adpensæ, adnumeratæ, admensæve sint, *L.* 35. §. 5. *D. de contrah. emt.*; vel denique 5. res ad gustum vendita nondum degustata perierit, *L.* 34. §. 5. *D. eod.*

§. 912. Quum uterque ex hoc contractu *συναλλάγμα*, *bilaterali*, & nominato ab initio statim obligetur (§. 782.): duæ inde nascuntur actiones directæ, & contractui cognomines (§. 774.), EMTI, & VENDITI.

§. 913. ACTIONE EMTI experitur emtor, qui jam ex sua parte satisfecit contractui (§. 910. 2.), adversus venditorem ejusve hæredem, ad rem venditam tradendum cum fructibus, accessionibusque, & omni caussa (§. 161.), resarciendumque damnum, saltem levi venditoris culpa datum * (§. 910.).

* Si enim ipsa res ita vitiosa sit, ut nullum emptori usum præstet: emptori adversus venditorem datur actio ædilitia REDHIBITORIA ad id, ut rem vitiosam cum fructu & omni caussa oblatam, restituto pretio, recipiat. L. 21. 23. & 25. *D. de ædil. ed.* sin res est pretio minor, eidem competit actio ædilitia QUANTI MINORIS ad tantum de pretio restituendum, quanti res minoris fuit, L. 18. *pr.* L. 1. 61. *D. eod.*

§. 914. Ex quo sequitur: 1. ut abscisse vendi-

nondum degustata) Re vero degustata, puta vino, periculum statim ad emptorem transit; utique si certæ vini amphoræ sint venditæ, L. 1. *pr.* L. 4. §. 1. *D. de peric. & comm. rei. vend.*

perierit) Quod in primis in venditione equorum solet considerari, si nimirum ex inspectione intestinorum adpareat, equum ex morbo quodam inveterato & diuturno malo periisse. Regulariter tamen tantum ad triduum quibusdam locis promittere tenetur venditor, equum esse, & bibere, ut oportet. *

§. 913. * *minoris fuit*) Quæ actiones a præscriptione differunt, siquidem redhibitoria, quia rescissoria est, tantum sex menses, altera *quanti minoris* annum durat. *

ditor teneatur ad traditionem, neque liberetur offerendo id, quod interest (§. 901. 3.) *L.* 11. §. 2. *D. de act. emt.*: 2. Ut emtor contra petere possit, quod interest, si traditio non facta culpa venditoris, *L.* 1. *pr. lib.* 11. §. 9. *D. eod.*: 3. Ut tradenda sit vacua rei possessio, *L.* 2. §. 1. *lib.* 3. *pr. D. lib.* 8. *C. eod.*, una cum fructibus pendentibus & perceptis post contractum, *L.* 13. §. 10. *D. lib.* 13. & 26. *C. eod.*, cum omni accessione & caussa, quo & *fixa vincta* pertinent, non *ruta caesa* *, *L.* 17. *pr.* & §. 6. *lib.* 38. §. 2. *D. eod.*; nec sterquilinium, si magis vendendi, quam agri stercorandi caussa comparatum sit, *L.* 17. §. 2. *D. eod.*

(Conf. FEST. voce *ruta caesa*, & NON. MARCELL. *cap.* 2. §. 728.)

§. 915. VENDITI actio datur venditori, qui rem tradidit (§. 910. 3.), adversus emtorem ejusve haeredes, ad solvendum pretium cum usuris a tempore morae (§. 781. *), ac damnum levi etiam culpa datum ex aequo bonoque resarciendum (§. 910. 4.). (Conf. ad *h. t. Elem. jur. Germ. lib.* 2. *tit.* 14. §. 394. *seq.*)

TI-

§. 914. *pertinent*) Immo ejusdem conditionis sunt res etiam non fixae vinctae, modo in perpetuum fundi usum sint destinatae, e. g. lecti in diversorio, tormenta in munimentis, cet. *

§. 915. *cum usuris*) Si vero ipse venditor in mora excipiendi fuit, consultissimum fuerit, pretium offerre judicialiter & deponere. Nisi enim id fiat, emptor nihilominus ad usuras tenebitur, quia nemo potest simul rem, simul pretium habere. *

TITULUS XXV.

De Locatione, & Conductione.

§. 916. Alter contractus, qui consensu initur, est LOCATIO CONDUCTIO, quæ est *contractus consensualis de usu rei ad certum tempus, vel opera * pro certa mercede præstandis.*

* Qui agros conducit, COLONUS: qui ædes, INQUILINUS, *L.* 37. *D. de adquir. possess.*: qui vectigalia, PUBLICANUS adpellatur, *L.* 16. *D. de verb. sign.* Datur & locatio operis conficiendi, quæ id singulare habet: quod qui pensionem dat, locator operis, & conductor operarum: qui opus pro pensione conficiendum suscipit, conductor vel REDEMPTOR operis, *Lib.* 60. §. *penult. D. h. t.* & locator operarum dicitur, *L.* 22. §. 2. *L.* 25. §. *penult. D. h. t. L. un. pr. D. de æstimat.*

§. 917. Est ergo locatio conductio vel RERUM, quando rei usus præstatur; vel OPERARUM, quando operæ illiberales præstantur *; vel OPERIS, quando opus conficitur pro certa mercede, *L.* 5. §. 1. *D. de verb. sign.*

* Nam, quæ ex liberalibus artibus proficiscuntur, operæ non locari solent, quia non mercedem admittunt, sed honorarium (§. 800. *). Unde inter advocatum & clientem est mandatum, inter doctorem & auditorem contractus *facio ut des*, non locatio conductio.

§. 918.

§. 916. * *redemptor*) Conf. BRISSON *de V. S. hac voce*, & quæ ROBERTUS *lib.* 1. *animad. jur. civil. c.* 10. contra CUJACIUM disputat. Ceterum verbum mancipationis notat locationem in inscriptione apud REINESIUM *Synt. inscr. class.* 7. *n.* 21. uti mancipii vocabulum conductorem significat. ESTOR.

§. 917. *mercede*) In quo genere locationis conductionis istud maxime est singulare, quod locator non accipit mercedem, sed dat, quum alioquin conductor dare mercedem soleat, locator accipere. *

§. 918. Quum ergo in hoc contractu rei usus vel operæ pro certa mercede præstantur (§. 916.), magna inter emtionem venditionem & hunc contractum similitudo intercedit, *pr. Inst. L. 2. pr. D. h. t.*, adeoque tria ad ejus quoque substantiam pertinent, I. CONSENSUS, II. REI usus vel OPERÆ, III. MERCES (§. 899.).

§. 919. Quandoquidem ergo CONSENSU perficitur, sequitur: 1. ut perfecta sit locatio conductio, simul ac de mercede convenerit, nisi expresse ita pacti sint contrahentes, ut syngrapha super eo contractu conficiatur, *L. 17. C. de fid. instr.* (§. 900. & 901.).

§. 920. 2. Ut locare conducere possint omnes quicumque consentire, & de re sua disponere possunt, non & decuriones, milites, Clerici, quibus omnis; nec tutores & curatores, quibus tantum fiscalium & principalium rerum conductio ante redditas rationes inhibita, *L. 30. & 31. C. h. t. L. 39. pr. §. 1. D. eod. L. un. C. ne tut. vel cur. vectig. cond.* Ita & qui artem suam cum strepitu faciunt, domum juxta litteratorum ædes, his invitis, conducere non posse, vulgo colligunt ex *L. un. C. de stud. liberal.* PEREZ. *ad d. L. un. n. 6.*

§. 921.

---

§. 918. *rei usus*) Præcipua ergo hæc est ab emptione venditione differentia. Hæc enim est titulus ad transferendum dominium habilis, illa non est; deinde per emptionem venditionem transfertur possessio civilis, per locationem tantum naturalis. Hinc emptor per interdictum potest defendi in possessione, conductor non potest. *

§. 920. *decuriones*) Quia hi curiæ tamquam glebæ adscripti erant: de qua curialium conditione diximus supra *tit. de nupt.* §. 170. **

L. un. C. de stud. liberal.) Sed hoc privilegium in hac lege omnibus etiam adhibitis perspicillis vix quisquam videbit, & tamen istud in praxi hodienum admittitur, modo opifex cum strepitu faciens opificium non prior in possessione fuerit. Similia privilegia permulta collegit RE-

 BUF-

§. 921. Et 3. RES autem locari possunt, & OPERÆ (§. 17.). Et res quidem omnes, quæ in commercio sunt, dum ne usu consumantur *L. 3. §. ult. D. commod.* Operæ vero quæcumque honestæ, *Arg. L. 26. D. de verb. oblig.*, & locari solitæ, §. 1. 4. *Inst. h. t. L. 5. §. 2. D. de præscr. verb. L. 22. §. 1. 2. L. 24. pr. L. 25. §. 7. 8. L. 26. & 31. D. h. t.*

§. 922. MERCES (§. 918) itidem 4. consistere debet in pecunia numerata. Locatio enim *operarum*, alia re vel facto pro opera promissis, degeneraret in contractum innominatum, *facio ut des*, vel, *facio ut facias*, §. 2. *Inst. h. t. L. 5. §. 2. D. de præscr. verb.* Res tamen, quæ fructus ex se producunt, etiam pro parte fructuum recte locantur, *L.*

RUFFUS in libello *de privilegiis studiosorum*, quem scholiis illustravit LUDOVICI. * Frustra sunt qui hoc privilegium ex *d. L.* exsculpunt: Vero potius est simile, ejus originem ab iis temporibus esse repetendam, quibus Monachi docere cœperunt in scholis & academiis. Interim litterati eo privilegio non solum in Academiis, sed etiam aliis urbibus gaudent. KNORRIUS.



§. 921. *quæ in commercio sunt*) Immo & multæ, quæ vendi non possunt, veluti res Ecclesiasticæ, res civitatum, publicæ. * Etiam rerum alienarum locatio valet, nec non rei propriæ, veluti oppignoratæ. ESTOR.

locari solitæ) i. e. liberales, quæ manu tantum præstantur, non ingenio. Quod adeo verum est, ut ne mensor quidem actione locati conveniri possit, si falsum modum renunciaverit, sed utendum sit actione in factum adversus mensorem, quia mensor ingenio operas præstat. *

§. 922. *pecunia numerata*) Nisi detur res æstimata, quæ pro pecunia numerata habetur. Ita accipienda, ni fallor, *L. 21. C. h. t.*

locantur) Et quidem pro parte quanta, quæ consistit in certa mensura fructuum, e. g. pro tot medimnis. Si enim pro parte quota locatur prædium, e. g. ut colonus dimidiam partem fructuum quotannis præstet, tunc vere est societas, quia alter rem, alter operam confert, lucri in commune faciendi caussa. * Atque in primo casu *colonus* simpliciter dicitur, in secundo *colonus partiarius*.

L. 35. §. 1. *D. L.* 21. *C. h. t.*, quo casu conductores dicuntur COLONI PARTIARII, & sociis quodammodo similes sunt, *L.* 25. §. 6. *D. h. t.*

§. 923. Quemadmodum in emtione venditione pretium (§. 909.); ita in hoc contractu mercedem oportet esse: I. *veram*, alias enim magis esset donatio, *L.* 20. §. 1. *L.* 46. *D. h. t.* II. *Justam*, quia alias alteruter contrahentium ob læsionem ultra dimidium ad rescindendum contractum agere posset, *L.* 2. *C. de resc. vend.* III. *Certam*, vel per se, vel per relationem in alterius arbitrium (§. 909.). IV. Unde si promissa merces, quanta justa erit, locatio conductio nulla est, §. 1. *Inst. h. t. L.* 22. *D. de præscr. verb.*, nisi merces sit legitima, MATTH. XX. 4. 7.

§. 924. Quum vero hic par pari referatur, merces pro re vel opera (§. 916.): sequitur, 1. ut locator conductor sibi invicem præstent culpam levem (§. 788. 2.), *L.* 23. *D. de reg. jur. L.* 13. §. 1. *L.* 25. §. 3. *L.* 31. *fin. D. h. t.*; 2. Ut casum sentiat dominus, adeoque remissio mercedis pro rata concedenda sit, si quis re vel ob culpam locatoris, vel ob calamitatem fatalem, uti non

---

§. 923. *nulla est*) Unde hoc casu nec actioni locati locus est, sed potius institui debet actio præscriptis verbis, §. 1. *Inst. h. t.* *

§. 924. *levem*) Cui non opponenda est §. *Inst. h. t.* quum ibi quæstio sit de operis ab opifice, aut artifice præstandis. Horum autem imperitiam quoque culpæ levis esse adnumerandam, patet ex *L.* 9. §. *penult. D. h. t.* * Sed si conductor peritiam artis plane profiteatur, vel opus per se difficile faciendum susceperit, vel majorem mercedem accipiat, exactissimæ diligentiæ se obligasse videtur. *Arg. L.* 25. §. 7. *D. h. t.* EVER. OTTO *ad d.* §. 5. *Inst. h. t.*

fatalem) Aliud, si conductor periculum omne in se susceperit; vel ubertate sequentis anni sterilitas compensetur, *L.* 8. *C. h. t.*

fatalem) Et quamvis quis in se receperit casus fortuitos,

 me-

non potuerit, *L.* 15. §. 1. *seq.* *L.* 25. §. 1. *L.* 33. *fin. D. h. t.*, vel ob imminentis periculi justum metum eam deseruerit, *L.* 27. §. 1. *D. h. t.* *L.* 49. §. 1. *D. ad leg. Aquil.* *L.* 28. *D. de damn. inf.*, vel si operæ non præstitæ, quum per locatorem, quo minus præstarentur, non steterit, L. 19. §. 9. 10. L. 38. *pr. D. h. t.*

§. 925. In eo maxime ab emtione differt locatio conductio, quod res non in perpetuum, sed ad certum plerumque tempus pro mercede præstatur (§. 916.). Ex quo infertur: 1. finito tempore constituto, operisque præstitis, nec non soluto jure actoris *, locationem conductionem finiri, L. 13. §. *ult. lib. seq. lib.* 9. §. 1. *D. h. t.*; 2. Conductorem nec sine justa caussa rem conductam deserere (§. 924. 2.), nec a locatore expelli posse, nisi ob mercedem per biennium non solutam, L. 54. §. 1. L. 56. *D. h. t.*; vel ob perversum rei usum, L. 3. *C. h. t.*, vel ob necessariam refectionem, vel usum ipsi domino necessarium, *d. L.* 3. *C. eod.*

* Ex quo sequitur, ut, vendita re, emptor conductorem possit expellere. Quod docet Germanorum parœmia: *Kauf geht vor Miethe*, & Belgica: *Koop. breekt huyr*, quamvis in Hollandia, Brabantia, Flandria, contraria obtineat parœmia: *Huyr gaat voor Koop.* VISSENBACH. *de curat. non dand.* §. 14. GUDELIN. *de jur. noviss. Lib. III. c.* 7. Sed prior regula juris principiis maxime consentanea est, *L.* 9. *C. de loc. cond.* Conductor enim emptorem nec ex jure in re cogere potest, ut ne se expellat, quia nullum habet, nisi sibi forte hypothecam constituerit: nec ex jure ad rem, quia numquam cum emptore contraxit, & hic merito tamen excepti censentur insolentissimi, de quibus singularis, eaque pereruditu *Dissertatio* EVER. OTTONIS exstat. *

§. 925. *ad fin.*) Quo casu tamen, si sine conductoris culpa id fiat, locator ei tenetur ad id quod interest. * Conf. JOH. VOET. *ad Pand. h. t. n.* 16, & 17.

hic tamquam successor singularis non tenetur præstare facta auctoris sui. Ergo adversus locatorem tantum agere potest ad id, quod interest, *L.* 25. §. *D. loc. conduct.*

§. 926. Denique ex æquitate intulerunt veteres, conductorem, qui impleto tempore re utitur, eam, si prædium sit *rusticum*, in eumdem annum: sin *urbanum*, in eamdem conditionem, & idem tempus tacite reconduxisse videri, L. 13. §. *ult. lib.* 14. *D. lib.* 16. *C. h. t.* Unde in EXPRESSAM, & TACITAM locatio conductio dividi solent.

§. 927. Ceterum ex hoc contractu uterque contrahentium ab initio obligatur, & hinc duæ inde nascuntur actiones directæ (§. 782.), LOCATI altera, altera CONDUCTI.

§. 928. Actio LOCATI datur locatori, adversus conductorem ejusve hæredem, ad mercedem justo tempore non solutam post moram, cum usuris solvendam (§. 922. *seq.*), rem locatam, finito contractu, restituendam (§. 925. *seq.*), præstandumque damnum, saltem culpa levi datum (§. 924. 1.).

§. 929. CONDUCTI contra actio conductori com-

§. 926. *annum*) Quia perceptio fructuum anno circumagitur.

idem tempus) Immo quatenus habitatum est. Ait enim ULPIANUS, in *cit. L.* 13. §. *ult. prout quisque habitaverit, ita & obligetur: nisi in scriptis certum tempus conductione comprehensum est.* At moribus complurium locorum passim invaluit, ut nedum in agris, verum etiam in ædibus, renovata censeatur conductio ad annum usque.

§. 928. *cum usuris*) Eo casu etiam realis obligatio locum habet, si pro hac mercede aliquid sit oppignoratum sive expresse, sive tacite. Unde sæpissime animadvertimus loco hujus actionis personalis institui hypothecariam. *

restituendam) Tametsi conductor dominium, vel aliud jus in ea re sibi esse contendat. Quod si id facere neget, duplum præstare compellitur, *L.* 25. *L.* 34. *C. h. t.*

competit adversus locatorem, ejusve hæredes, ad præstandum rei usum vel operas (§. 916.), refundendas impensas necessarias & utiles in rem conductam factas, L. 55. §. 1. *lib.* 61. *D. h. t.*, damnumque saltem culpa levi datum resarciendum (§. 924. 1.). Conf. *Elem. juris Germ. lib.* 2. *tit.* 14. §. 450. *seq.*

De Contractu Emphyteuseos.

§. 930. Occasione hujus tituli & de EMPHYTEUSI agit Imperator, quæ quum & emtioni venditioni, & locationi conductioni quodammodo adfinis sit, neutri tamen contractui per omnia similis est, & hinc singularem naturam per constitutionem Zenonianam accepit (§. 897.), §. 3. *Inst. h. t. lib.* 1. *C. de jur. emphyt.*

§. 931. Emphyteusis ἀπὸ τοῦ ἐμφυτεύειν dicitur. Solebant enim, facta provincia, agri publici culti pro certo vectigali annuo in perpetuum locari, in-

---

§. 929. *in rem conductam factas.*) Potest tamen & has impensas in mercedem imputare, *L. 61. D. h. t. L. und.* §. 3. *D. de via publ.* Potest etiam actione locati conventus uti exceptione, *L. 61. D. h. t.* vel jure retentionis. *

§. 930. *Zenonianam*) Neque vero ZENO fuit inventor hujusce nominis: eo etiam utitur ULPIANUS in *Lib.* 3. §. 4. *D. de reb. cor.*

§. 931. ἐμφυτεύειν) Quod est inserere surculos, vel oculos inciso cortici imponere: quam potissimam meliorationis partem veteres existimabant: de quo SERVIUS *ad Virgil. Georg. lib.* 2. *v.* 69.

in perpetuum) Canon iste vocabatur *vectigal*, idque distinguebatur in *decimas*, quæ de agris, *scripturam*, quæ de pratis ac pascuis, ac denique *portoria*, quæ de fluminibus similibusque bonis solvebantur. Unde facile patet, cur in Digestis una rubrica contineantur bona vectigalia & emphyteuticaria. *

inculti autem pro canone annuo tradi in emphyteusin, ita ut emphyteutæ jus dominio proximum, vel utile dominium, in illis consequerentur, BURMANN. *de vectigal. pop. Rom. p.* 128. *seq. p.* 148. *seq.* Postea idem jus ad agros & alia prædia principum, Ecclesiarum, urbium, quin & privatorum prolatum est, quæ bona promiscue dici cœperunt *vectigalia* & *emphyteutica*, SCHILT. *Exerc. XVI.* §. 66. *seq.*

§. 932. Jus ergo emphyteuseos constitutum post traditionem rei est *jus in re*, puta dominium minus plenum, vel jus dominio proximum, L. 12. *fin. C. de fund. patr. lib. ult. C. de cens. & censit. lib.* 1. & 11. *C. de omni agr. des.* (§. 337.): unde is, penes quem dominium *directum* est, DOMINUS EMPHYTEUSEOS; alter, cui dominium *utile* competit, EMPHYTEUTA vocatur.

§. 933. Constituitur autem id jus in re maxime * per CONTRACTUM EMPHYTEUSEOS, qui est *contractus consensualis, de dominio utili prædii* (§. 932.) *alteri in perpetuum, vel ad tempus non modicum, pro certo annuo canone in agnitionem dominii præstito, concedendo*, §. 3. *Inst. de loc. cond. lib.* 1. *pr. D. si ager vectig. id est, emphyt. pet.*

* Nam

§. 932. *dominio proximum*) Et tale quidem, quod emphyteutæ dat jus omnem utilitatem ex agro percipiendi, domino emphyteuseos vero jus percipiendi canonem, protimiseos, & exigendi apochas ab emphyteuta ob solutâ onera publica. *

§. 933. *præstito*) Cave ergo existimes, canonem hunc esse pensionem annuam vel locarium, quod pro fructibus detur. Sane enim nec fructibus proportionatus esse solet, & debetur etiam eo casu, si nihil fructuum perceptum fuerit. *

* Nam ultimis voluntatibus adquiri potest, nec non per longi temporis præscriptionem. *Arg. Lib. 26. pr. D. de pign. act. L. ult. C. de præscr. long. temp.*

§. 934. Quum ergo sit contractus consensualis, (§. 932.) sequitur: 1. ut perfectus sit hic contractus, simul ac consensere contrahentes. 2. Ut scriptura, de qua Imp., L. 1. *C. de jur. emphyt.*, non nisi probationis caussa requiratur, in primis in emphyteusibus Ecclesiasticis perpetuis, *Novell. VII. pr. Novell. CXX. cap. 5.*: 3. Ut jus in re demum ex traditione, contractum hunc subsequente, nascatur, L. 20. *C. de pact.*

§. 935. Quumque emphyteuta consequatur dominium utile (§. 932.), sequitur: 4. ut adquirat omnes fructus, omnemque utilitatem, etiamsi thesaurum, percipiat, *Arg.* §. 39. *Inst. de rer. divis.*: 5. Ut ei competat jus servitutem imponendi, L. 1. §. *ult. D. de superf.*, fundi faciem immutandi, modo ne eum reddat deteriorem, *Auth. qui rem C. de Eccles.*, oppignorandi, *Arg. lib.* 31. *D. de pign. act.*, donandi, permutandi, L. 1. *C. de fund. patr.*: 6. Ut & vendere eum possit, dum id denunciet domino, si is forte uti velit jure *προτιμήσεως*, *prælationis*, L. 3. *C. de jur. emphyt.*: 7. Ut

---

§. 934. *Ecclesiasticis*) In his adeo necessaria est scriptura, ut contractus hic irritus habeatur, si non accesserit, ceu præjudiciis demonstravit CHRISTIN. *vol. 3. decis.* 119. *n.* 5. * Atque id singularem habet rationem, quia nempe administratores Ecclesiarum crebro mutantur.

§. 935. *percipiat*) Ubi frustra dissentit HARPRECHT, *ad* §. 3. *Instit. de locat. & conduct.* Ab usufructu enim, quem quis in re aliena habet, non procedit consequentia ad dominium, quod in re propria constituitur, adeoque & emphyteuta, & vasallus, & superficiarius thesaurum merito suum faciunt, modo ultimo casu non repertus sit in fundo.

jure προτιμήσεως) Vulgo vocant jus retractus, quo domi-

Ut & onera & tributa ferat, L. 2. *C. de jur. emph.*

§. 936. Ex eodem sequitur: 8. Ut emphyteuta possit agrum emphyteuticum vindicare a quovis possessore, etiam ab ipso domino emphyteuseos, L. 1. §. *ult. D. h. t.*: 9. Ut cum recte transferat in quoscumque, vel titulo universali, vel singulari: eo tamen discrimine, ut successor singularis pro laudemio debeat quinquagesimam partem pretii, L. 3. *C. de jur. emphy.*

§. 937. Quumque id dominium utile concedatur pro canone annuo, isque in agnitionem dominii solvendus sit (§. 932.), consequens est: 10. ut propter sterilitatem, incursionemve hostium canon non remittatur, *L.* 1. *C. de jur. emph.* §. 3. *Inst. loc. cond.*: 11. Ut totius rei interitu canonis solvendi obligatio exspiret, *L.* 1. *fin. C. eod.* §. 3. *Inst. h. t.*

§. 938. Alias præter rei interitum (§. 397. 11.) jus emphyteuseos exspirat: 1. consolidatione,

---

minus intra duos menses idem offerens pretium, extraneis emptoribus præfertur. Sin vero ipse uti nolit hoc jure, tunc emphyteutæ licet fundum alteri vendere.

§. 936. *pretii*) Aliquando tamen paullo majus requiritur laudemium, prout id vel contractu ad liquidum perductum est, vel consuetudine provinciæ alicujus inolevit. Varia exempla collegit FRANZKIUS in lib. *de laudemiis*.*

§. 937. *exspiret*) Si nempe perpetuus sit iste interitus. Si enim res ad priorem statum redit, e.g. cessante inundatione: dominium etiam reviviscere, nullum est dubium. Id quoque notandum, constare etiam debere, ex quo agro solvendus sit canon: alias, agro aliquo intereunte, semper praeseferre posset emphyteuticarium. Ex quo denuo utilitas scripturæ in hoc contractu colligitur. *

§. 938. *exspirat*) Nisi ob justam caussam non solverit, veluti ob hæreditatem jacentem, vel quod compensationi tutus esset. Neque enim tunc mora fieri intelligitur, *L.* 21. *& seq. D. de usur.*

ne, *Arg.* §. 3. *Inst. de usuf.*: 2. præscriptione, *Arg. L.* 15. §. 25. *D. de damn. infer.*: 3. non soluto canone domino sæculari inter triennium, *L.* 2. *C. de jur. emph.*, Ecclesiæ intra biennium, *Nov. VII. cap.* 3. §. 2.; ob quam caussam emphyteutæ dominium utile ipso jure exspirat, nec is moram (quidquid alii), oblato licet ante actionem institutam canone, purgare potest, *L.* 2. *C. de jur. emphyt. L.* 2. *C. de fund. patr. Auth. qui rem*, *C. de Ss. Eccl. Nov. CXX. cap.* 8. Aliud jure canonico, *cap. ult. D. de locat.*: 4. Re, ignorante domino, vendita, *L.* 3. *C. de jur. emphyt.*: 5. Re insigniter reddita deteriore, *d. Auth. qui rem*, *C. de Ss. Eccles.*

§. 939. Quemadmodum vero ex jure emphyteutico jam constituto, nascitur actio realis, vel rei vindicatio utilis (§. 936. 8.); ita ex contractu, quo constituitur, nascitur actio EMPHYTEUTICARIA utrinque directa (§. 782.).

§. 940. ALTERA datur emphyteutæ adversus dominum, ejusve hæredes, ad prædium emphyteuticum secundum contractum præstandum: ALTERA domino adversus emphyteutam, ad solvendum canonem, laudemium, aliaque ex contractu debita, *L.* 1. *C. h. t.* §. *Inst. loco cond.* (Emphyteusin gentes Germanicæ originis ignorasse, diximus in *Elem. jur. Germ. lib.* 2. *tit.* 2. §. 33, & quæ de eadem monuimus *cap. lib.* §. 43.)

TI-

---

jure canonico) Quamvis vero praxis diversa sit, pleraque tamen fora sequuntur regulam juris canonici, quippe & æquiorem, & benigniorem. Vid. CHRISTIN. *vol.* 1. *decis.* 157. *

TITULUS XXVI.

De Societate.

§. 941. Quartus contractus consensualis est SOCIETAS (§. 897.), non confundenda cum RERUM COMMUNIONE. Hæc enim quasi contractus; societas vero contractus est. In hanc casu etiam fortuito, & sine adfectione societatis incidimus: societatem consensu inimus, *L.* 31. 32. & 34. *D. pro soc.*

§. 942. Est vero SOCIETAS *contractus consensualis, de re vel operis communicandis, lucri in commune faciendi causa.* Inter quos socios tam arcta intercedere visa est amicitia, ut fratres habiti sint, *L.* 63. *pr. D. h. t.*

§. 943. Quum ergo societas sit contractus consensualis (§. 942.), sequitur: 1. ut solo consensu perficiatur, subsequente tamen traditione: quæ in societate universali intelligitur, *L.* 1. §. 1. *L.* 2. *D. h. t.* exceptis nominibus, quæ mutuis cessionibus communicantur, *L.* 3. *pr. D. eod.*

§. 944. Communicantur res vel operæ (§. 942.). Ex.

---

§. 941. *quasi contractus*) Immo jus quoddam ex quasi contractu & dominio mixtum. Unde & actio communi dividundo non modo personalis, sed & simul realis, adeoque mixta est, de qua infra §. 980. *seq.* *

incidimus) Ut puta si duobus, vel pluribus communiter legatum, donatio, aut hæreditas obvenerit; aut si res a duobus simul empta fuerit.

§. 942. *consensualis*) Hinc societatem eleganter *consortium voluntarium* PAPINIANUS vocat in *L.* 5. §. 8. *D. h. t.* Prout autem consensus vel diserte exprimitur, vel tacite colligitur ex rebus ipsis & factis, societas in *expressam*, & *tacitam* dividitur.

§. 943. *traditione*) Traditio ad implendum quidem contractum requiritur, non autem inde substantiam capit societas.

Ex quo infertur: 2. societatem esse vel UNIVERSALEM, κοινοπραξίαν, quando omnia bona, præsentia & futura, quocumque titulo quæsita, communicantur, *L. 3. §. 1. D. h. t.*; vel GENERALEM, quando ea tantum, quæ ex quæstu veniunt, non quæ aliunde hominum vel fortunæ beneficio adveniunt, communicantur, *L. 7. 8. 9. & 73. D. h. t.*; vel SINGULAREM, quando vel unius rei, vel unius negotiationis societas contrahitur, *L. 5. pr. lib. 52. §. 5. D. eod.*

§. 945. Ex eodem principio colligitur: 3. subsistere etiam societatem inæqualem, licet unus plus, alter minus ex facultatibus suis conferat *, *L. 5. §. 1. D. eod.*; 4. immo licet unus rem, alter operas conferat, *d. L. 5. §. 1. D. h. t.*, dum operæ sint licitæ & honestæ, *L. 52. §. 17. lib. 53. & 57. D. h. t.*

* Multum ergo interest, an tamquam socius quis operas conferat, an tamquam institor pro certa mercede negotiationi præsit. Ad hunc enim nec lucri, nec damni pars pertinet.

§. 946. Quumque societas lucri in commune faciendi caussa ineatur (§. 942.) consequens est: 5. ut donationis caussa non recte contrahatur societas, *L. 1. §. ult. D. pro soc.*: 6. ut societas, in qua unus sibi omne lucrum stipulatur, alter omne damnum suscipit, leonina, PHÆDRUS

---

§. 941. *quæsita communicantur*) Per tacitam quasi traditionem intervenientem, *Lib. 2. D. h. t.* quod & fit per constitutum possessorium. NOODT *lib. 2. probabil. cap. 6. §. ult.* Est & alia societas universalis de hæreditate. SCHULTING. *ad Caj. pag. 169.* ESTOR.

quæ ex quæstu) Ea nimirum quæ ex opera & labore cujusque socii adquiruntur, veluti ex caussa emptionis venditionis, negotiationis, aut artificii.

DRUS *Fab. I. & V.*; & hinc prohibita sit, *L. 29. §. D. h. t.*

§. 947. Quum socii sint veluti fratres (§. 942.), sequitur: 7. ut socius alter alteri teneatur ad culpam levem (§. 787. *) in concreto, quia socium industria ejus contentum esse oportet, quem ipse elegit *; §. 9. *Inst. L. 72. D. h. t.*: 8. Ut, si dolus vel culpa lata socii deprehendatur, iste merito notetur infamia (§. 785.), *L. 1. & 6. D. de his qui not. inf.*: 9. ut socius socio debeat beneficium competentiæ, *L. 63. pr. D. h. t.*, de quo infra: 10. ut in societate universali omnia communia sint, quamvis & facultates sociorum differant, & unus sociorum altero plus expendat, *L. 73. pr. & §. 1. D. h. t.*: 11. ut in generali tantum quæstus communis sit (§. 944.), non reliqua, quæ vel fortunæ vel hominum beneficio adveniunt, *L. 7. & 71. §. 1. D. h. t.*: 12. ut in societate singulari inter socios servanda sit æqualitas, §. 1. *Inst. h. t. L. 3.*

* Hanc rationem reddunt ex *L. 72. D. pro soc.* Sed quia idem observatur in rerum communione, in quam quis casu incidit, *Lib. 25. §. 16. D. fam. ercisc.* probabilior hujus juris ratio est, quod socius socii diligentiam probasse videtur, e cujus societate, quum id ei integrum semper fuisset, non discessit.

§. 948. Et quidem: 1. si partes non expressæ,

§. 946. *prohibita sit*) Eatenus nempe, ut si socius talem societatem valere nolit, ad eam rescindendam recte agat. Si vero socius nolit istum contractum rescindi, valebit procul dubio non tamquam societas, sed tamquam donatio. *

§. 947. *communia*) Nisi quid ex furto, vel ex alio maleficio quæsitum sit, *L. 53. D. h. t.*

plus expendat) Præterquam si ob maleficium suum mulctam solverit, *Lib. 52. §. 18. D. h. t.*

sæ; partes lucri & damni sunt æquales pro rata ejus, quod quisque contulit, *L.* 6. *&* 80. *D. h. tit.*: 2. Sin partes expressæ: eæ servandæ sunt, tametsi inæquales, §. 1. *Inst. h. t. lib.* 29. *pr.* §. 1. *D. h. t.*: 3. Si alter rem, alter operam contulerit, lucrum quidem & damnum commune fit, non autem sors, §. 2. *Inst. & L.* 52. §. 2. *D.* 1. *C. h. t.*

§. 949. Dividuntur itaque res communes, finita societate, quod fit: 1. morte socii vel naturali vel civili, etiam unius e pluribus, §. 5. *Inst. L.* 63. §. *ult. D. h. t.*, licet convenerint, ut ad hæredes transeat societas *, *L.* 35. *&* 59. *D. h. t.*: 2. Dissensu vel mutuo, *L.* 63. §. *ult. D. h. t.*, vel renunciatione unius, §. 4. *Inst. h. t.*, quamvis alias contractus δίπλευρος, *bilateralis*, invito altero, solvi nequeat: id tamen odio communionis per-

---

§. 948. *contulit*) Pro ratione scilicet collatæ pecuniæ, vel operæ secundum proportionem, quæ geometrica dicitur.

contulit) Quamvis enim dissentiant CONNANUS in *Comment. jur. civ. lib.* 7. *cap.* 13. *n.* 4. & TULDENUS in *Comment. ad tit. C. pro soc. c.* 5. Atque ab his non multum dissentiat HUBERUS: praxis tamen ipsaque naturalis æquitas magis probat æqualitatem geometricam, quam arithmeticam. *

inæquales) Veluti si socii inter se pacti sint, ut ad unum duæ partes lucri & damni, vel duæ partes lucri pertineant, damni tertia; vel ut quis lucri partem ferat, de damno non teneatur: tunc enim pretio operæ facile suppletur inæqualitas, §. 1. *Inst. h. t.*

non autem sors) Quia sane nihil contulit, quod societate soluta, tamquam suum repetere possit. * Quod si adpareat pluris valere operam, quam ipsam sortem ab altero collatam, æquum alii censent, ut etiam sors communicetur. Vid. VINN. *Quæst. select. lib.* 1. *cap.* 54. Idem est, si opera conferatur cum ipso dominio pecuniæ, de quo GROTIUS *de jure belli & pacis lib.* 2. *cap.* 14.

§. 946. *transeat societas*) Quæ tamen socius defunctus inchoavit, hæres perficere debet, *L.* 21. §. 2. *D. de neg. gest.*

permissum est, *L. 77. §. 20. fin. D. de leg. 2. §. 4. Inst. h. t.*, ut socius socio, si vel maxime aliter expresse convenerint, *L. 14. & 70. D. pro soc.* expresse, & tacite renunciare possit societatem, *L. 64. D. h. t.*, dum id non absenti, fraudulenter, vel intempestive fiat, *§. 4. Inst. L. 14. & 17. §. 1. L. 65. §. 3. D. h. t.*

* Ne erres, observa, obligationem quidem ex hoc contractu etiam ad hæredes transire, *L. 35. 36. 40 & 63. §. 8. D. h. t.* non vero ipsam societatem, ita, ut hæres in societate manere cogatur, præterquam quod hæres succedat in societatem vectigalium, *L. 59. D. h. t.* Nec prohibentur socii ita pacisci, ut uno e pluribus mortuo, inter reliquos maneat societas, *§. 5. Inst. h. t. Lib. 65. §. 9. D. eod.*

§. 950. Solvitur etiam: 3. finito negotio, ob quod inita est, *§. 6. Inst. L. 56. §. 10. D. h. t.*: 4. Tempore, in quod contracta, elapso, *L. 65. §. 6. D. h. t.*; 5. Cessis vel publicatis bonis, *§. 7. 8. Inst. L. 65. §. 1. D. h. t.* : ac denique 6. rei super qua societas inita, interitu, *L. 63. §. ult. D. eod.*

§. 951. Ceterum ex hoc contractu nascitur ACTIO PRO SOCIO, utrinque directa, (§. 782.) qua socius adversus socium, ejusve hæredes (§. 949. *) agit ad conferenda bona communia

societatem) Si tamen ad certum tempus inita fuerit societas, & alter ante tempus discedat, non dubium est quin adversus eum actio competat ad id, quod interest, si nempe damnum aliquod doceri possit. *

fraudulenter) Qui dolo malo societati renunciat, fit damni particeps, lucri expers, *L. 65. §. 3. & 6. D. h. t.*

§. 950. *cessis vel publicatis bonis*) Nam in primo casu creditores in locum socii succedunt, in secundo Fiscus, quin tamen cum istis societas continuetur.

§. 951. *hæredes*) Quamvis enim ipsa societas ad hæredes non transeat (§. 949.), obligatio tamen, quæ ex hoc contractu nascitur, omnino transit ad hæredes, adeoque hi ex facto defunctorum agere & conveniri recte possunt. *

vel ad certas tantum res mandatum pertinet, eatenus vel GENERALE est, vel SPECIALE, L. 58. 60. & 63. *D. de procurat.*

§. 957. A modo constituendi mandatum, in JUDICIALE & EXTRAJUDICIALE, L. 53. *pr.* §. 1. L. 35. §. 43. *D. de proc.* Itemque in PURUM, IN DIEM DILATUM, & CONDITIONALEM dispescitur, §. 12. *Inst.* L. 1. §. 3. *D. h. t.*

§. 958. Differunt porro mandatum IN REM ALIENAM, quando quis & nomine alterius, & in alienam utilitatem agit, & in REM SUAM, quando quis nomine alterius, sed in suam utilitatem agit. Tali mandato instructus agit cessionarius, L. 33. §. 5. L. 3. *D. de procur.*

§. 959. Ceterum ex ipsa definitione (§. 953.) infertur: 1. mandatum contrahi solo utriusque consensu; pro quo & ratihabitio habetur, L. 50. *D.*

---

§. 956. *generale*) Ad quasvis caussas, omnesque tam præsentes, quam futuras datum: aliud mandatum dicunt cum libera, aliud sine libera, quam distinctionem absonam vocat Gundlingius. ESTOR.

speciale) Quo opus est, quotiescumque in foro res explicanda, quæ summo cum principalis præjudicio conjuncta sit, e. g. si transigendum, jusjurandum deferendum, vel referendum, vel in ejus animam præstandum. *

§. 957. *judiciale*) Estque litigandi facultas accepta ab eo, qui dandi illam habet potestatem; quod prout a procuratore, syndico, vel actore exhibetur, in varias dispescitur denominationes: de requisitis hujus mandati VULTEJUS *Jurispr. Rom. l. 2. c. 30.* ESTOR.

§. 958. *agit*) Differunt hi mandatarii ratione legitimationis: ille enim tenetur legitimare personam producto mandato; hic autem sese legitimare debet ad caussam producta cessione, alias enim plane non admittitur; si vel maxime sit b. f. possessor instrumenti. *

§. 959. *consensu*) Quare & sine scripto, & inter absentes, uti per nuntium, vel per epistolam mandatum recte contrahitur: nec refert quibus interponatur verbis, etiam precariis: unde VIRGILIUS, *orans*, inquit, *mandata dabat.* CUJAC. *Obs. l. 27. c. 39.*

D. h. tit. L. 60. *D. de reg. jur.* 2. Mandari non posse rem illicitam, nec ullam ex ejusmodi mandato inter contrahentes nasci obligationem, §. 7. *Inst.* L. 6. §. 3. L. 12. §. 6. *D. hoc tit.*: 3. Mandatum non admittere mercedem, sed tamen honorarium (§. 800. *), L. 6. *pr. D. h. t.*: 4. Mandatarium fines mandati excedentem nihil agere, nec mandantem tunc ex mandatarii facto teneri, L. 5. *D.* §. 8. *Inst. h. t.*

§. 960. Et quia mandans fiduciam singularem in mandatarii persona collocat (§. 933.), consequens est: 5. ut mandatarius substituere ordinarie non possit: si tamen substituerit, & rem per alium bene gesserit, mandans ex gestis obligetur (§. 778. *), L. 8. §. 3. L. 46. & *ult.* §. *fin. D. h. t.*: 6. ut quia mandatarius sponte obligationem, in qua summa industria exigitur, suscepit (§. 789. 3.), ordinarie teneatur ad culpam levissimam, L. 13. & 1. *C. h. t.*: 7. ut mandatarius, qui

---

obligationem) Quamvis nulla nascatur inter mandantem & mandatarium obligatio, uterque tamen ex delicto ad pœnam obligatur; & læsus recte agit adversus utrumque ad damni reparationem.

nihil agere) Qui fines mandati excedit, non mandantis, sed suum, aut aliud negotium gerere videtur: qua de re GELL. *Noct. Att. lib.* 1. *c.* 13. At humanum est, ut ad summam, in quam uterque consensit, mandatum sustineatur: quod adversus CASSIUM & SABINUM diversæ scholæ auctoribus placuit, *Lib.* 3. §. 2. *Lib.* 4. *Lib.* 33. *D. h. t.* CUJAC. *Obs. l.* 12. *c.* 34.

nihil agere) In delictis tamen res aliter se habet, quia mandans in re illicita versatus, & excessui caussam & occasionem dedit. Eleganter hoc illustravit HERTIUS in *Diss. de oblig. mandant., & mandatar. contemp.* 3. §. 18. *

§. 960. *atque bene*) Finge me tibi mandasse ut pro me fidejubeas, te vero mandasse debitori tuo ut pro me fidejubeat, & fidejusserit: placet me mandati teneri.

levissimam) Sunt qui ajunt spectandum esse, cujus gratia mandatum interveniat: adeo ut, si interveniat solius gra-

qui amici spem turpiter destituit, ob dolum vel culpam latam merito infamia notetur * (§. 785.), L. 1. & 6. §. 6. *D. de his, qui not. inf.* §. 2. *Inst. de pœn. tem. litig.* L. 21. *D. mand.* CIC. *pro Rosc. Am. cap.* 38.

* Singulare hic est, quod quum alioquin in hujusmodi contractibus judicio tantum directo ob dolum damnati infamia notentur (§. 785. 2.): hic etiam mandans, actione contraria pulsatus, condemnatusque fiat infamis, si quis, mandante illo, pro eo fidejussit, & mandans ei indemnitatem præstare dolose renuit, *L. 6. D. de his, qui not. infr.*

§. 961. Finitur autem mandatum non solum I. *mutuo dissensu*, §. *ult. Inst. quib. mod. toll. obl.*, sed & II. mandantis revocatione, modo fiat re integra, §. 9. *Inst. h. t.*, & III. renunciatione non intempestiva mandatarii, §. 11. *Inst. eod. lib.* 22. §. *ult. D. h. t.* IV. Morte contrahentium, L. 27. §. 5. *D. h. t.*

§. 962. Quia itaque ex hoc contractu *συναλλάγματι*, *bilaterali*, mandatarius ab initio; mandans non nisi ex post facto obligatur: nascitur inde duplex actio

---

gratia mandantis, mandatarius dolum tantum & latam culpam; si utriusque gratia, levem; si mandatarii præsertim, veluti si honorarium accipiat, levissimam præstet. EVER. OTTO *ab* §. 11. *Inst. h. t.* Quam distinctionem non probat VINNIUS, *Quæst. subject. l.* 1. *cap.* 52.

§. 961. *re integra*) Tunc enim novi interest mandatarii, adeoque nec locus est actioni mandati contrariæ: potest ergo quidem & re non amplius integra mandatum revocari, sed tunc mandans mandatario tenetur ad indemnitatem. *

non intempestiva) Alioquin quanti mandatoris interfuit damnabitur, nisi justis ex caussis mandatarius renunciet, puta valetudinis adversæ, absentiæ Reip. caussa, aliarumque similium, *L.* 22. §. *ult. & seq. L.* 27. §. 2. *D. h. t.*

ad fin.) Quid si post mortem quid fieri mandaverit? Distinguendum an negotium demum post mortem explicari possit, an & vivo mandante: priore non exspirat, *L.* 14. §. 2. *D. de relig.* posteriore omnino, *L. ult. D. de solut.* *

actio MANDATI, quarum altera DIRECTA, altera CONTRARIA est, L. 3. §. 1. *D. h. t.* (§. 782.).

§. 963. DIRECTAM mandans instituit adversus mandatarium ejusve hæredes, ad negotium susceptum perficiendum, vel præstandum id, quod interest, L. 5. §. 1. *D. h. t.*, rem ex mandato adquisitam cum fructibus tradendam, L. 8. §. *ult. D. eod.*, dolumque & culpam etiam levissimam, præstandam (§. 959. 6.

§. 964. CONTRARIA mandatario datur adversus mandantem ejusve hæredes, ad indemnitatem consequendam (§. 772.). (Vide *Element. jur. Germ. lib. 2. tit.* 13. §. 382.).

TITULUS XXVIII.

De Obligationibus, quæ quasi ex contractu nascuntur.

§. 965. Hactenus de contractibus veris: sequuntur obligationes, quæ QUASI EX CONTRACTU nascuntur, quarumque fundamentum jam supra descripsimus (§. 778.).

§. 966. Sunt ergo QUASI CONTRACTUS *facta honesta, quibus & ignorantes obligantur ex consensu, ob æquitatem vel utilitatem, præsumpto* *.

* Quemad-

---

§. 964. *consequendam*) Quo spectat, ut mandans necessaria subministret, impensasque necessarias & utiles, etiam cum usuris restituat, si forsitan mandatarius fœnore nummos accepit, aut eos, quo fœnori collocaverat, repetiit, quo haberet unde mandatum impleret.

§. 966. *facta honesta*) Cave ergo definitionem quasi contractum desumas ex *pr. Inst. h. t.* (ibi enim non est definitio, sed connexionis tantum ratio); multo minus tibi suaserim, ut quasi contractus derives ex consensu tacito, quia & infantes quasi contrahunt, quum nec expresse, nec tacite consentire possint: sed fundamentum quasi contractuum est consensus præsumptus & fictus. *

* Quemadmodum enim contractus nascuntur ex consensu vero; ita quasi contractus, quasi ex consensu, id est ex ficto, vel præsumpto, *L.* 13. §. *ult. D. comm. div.* L. 3. *fin. D. ex quib. causs. in possess.* Si nec verus, nec fictus consensus requireretur, nihil esset rationis, cur referrentur ad contractus, L. 23, *D. de regul. jur.* L. 49. *D. oblig. & act.*

§. 967. Præcipua erga fundamenta consensus præsumpti sunt: I. Qui que præsumitur consentire in id, quod utilitatem adfert. II. Nemo præsumitur cum alterius damno fieri velle locupletior, L. 14. *D. de condict. indeb.* III. Qui vult, quod antecedit, non debet nolle, quod consequitur.

§. 968. Hujusmodi quasi contractus sunt: I. NEGOTIORUM GESTIO, II. TUTELA, III. HÆREDITATIS, vel IV. REI COMMUNIS administratio, V. HÆREDITATIS ADITIO, VI. INDEBITI SOLUTIO; & quidam alii, de quibus in Digestis.

§. 969. NEGOTIORUM GESTIO est quasi contractus, quo quis negotia alterius ignorantis extra judicium utiliter gerenda sponte & gratis suscepit §. 1. *Inst. h. t.* Unde a MANDATARIO, vel PROCURATORE, itemque DEFENSORE, fa-

---

§. 967. *quod consequitur*) Et ex hoc fundamento obligatur nauta, caupo, stabularius, ut, si res meas recepit, etiam damnum in iis datum præstet. *

§. 968. *quidam alii*) Id quod observandum contra VVENBERGIUM, qui non alios statuit quasi contractus, quam hoc Institutionum titulo recensitos. Sed illam opinionem vel sola obligatione nautarum, cauponum, & stabulariorum convelli posse patet; hos enim ex quasi contractu obligari, diserte dicitur in *Lib. 7. D. naut. caup. stabul.* * Addit HOTOMANNUS jusjurandum, judicatum, interrogationem in jure, VULTEJUS exhibitionem. ESTOR.

§. 969. *ignorantis*) Alii dicunt absentis: absens enim vocatur hic, qui non contradicit, nec præsens intercedit neque suas res ipse agit. Unde prodigi, furiosi, pupilli, ejus, qui in utero, negotia geruntur. ESTOR.

facile discernitur *negotiorum gestor*. Prior enim mandato constituitur, posterior sine mandato quidem, sed non nisi judicialia negotia suscipit, nec sine cautione admittitur, judicatum solvi, *L.* 46. §. 2. *D. de procurat. Negotiorum gestor* autem nec ex mandato gerit, nec in judicio alium defendit, nec cautione obstringitur. Unde & femina gerere potest negotia, *L.* 130. 1. *D. de neg. gest.*

§. 970. Quum ergo in hoc contractu consensisse ignorantem fingatur, quia & utilitas ei adfertur, & neminem cum alterius damno locupletiorem fieri æquum est (§. 967. 2.), sequitur: 1. ut utiliter gerere debeat negotiorum gestor, adeoque 2. ad diligentiam exactam, vel, si se aliis prætulerit (§. 783.), ad exactissimam levissimamque culpam: si necessitate urgente gessit, tantum ad dolum & culpam latam (§. 788. 4.), *L.* 3. §. 9. *D. eod.*; denique si rem aleæ plenam præter consuetudinem absentis susceperit, ad casum

---

ad fin.) Ex quo patet, negotiorum gestionem tantum versari circa negotia extrajudicialia: feminam enim pro alio postulare non posse in foro, satis notum est ex *L.* 1. *D. de postul.* *

ad fin.) Et pupillus, *L.* 3. §. 4. *D. de neg. gest.* non enim tanti sunt, quæ obvertit CUJACIUS *Obs. l.* 13. *c.* 7. ESTOR.

§. 970. *exactam*) Regulariter ad exactissimam, quod se ingerat negotiis alienis, *L.* 23. *D. de reg. jur.* §. 1. *Inst. h. t.* & ib. VINN.

culpam latam) Quia tunc amicus non ita videtur se obstringere, ac alias amici solent,

susceperit) Adde speciem in *L.* 13. *D. de neg. gest.*

teneatur) si tamen rem paullo attentius consideres, negotiorum gestor tunc re vera non præstat casum, sed culpam. Culpa enim & imprudentia est, omnes alterius facultates aleæ exponere, quam prudens paterfamilias id facere non soleat, nisi tantæ sint opes, ut jactura facile resarciri possit. *

sum ipsum præstandum teneatur, *L. 11. D. L. 20. C. de neg. gest.* §. 1. *Inst. h. t.* : 3. ut domino ad rationes & reliqua cum usuris restituenda obligatus sit, *L. 2. 23. & 30. D. h. t.*

§. 971. Ex eodem sequitur: 4. ut negotiorum gestor obligatum habeat etiam ignorantem, cujus negotia gessit utiliter, quin etiam 5. furiosum, & 6. cujus in persona erravit, *L. 3. §. 5. L. 5. §. 1. D. de negot. reg.* : 7. ut non perimatur absentis obligatio, si postquam initio inutiliter gestum, utilitas casu fuerit intercepta, *L. 10. §. 1. L. 12. §. 2. D. eod.* : 8. ut idem negotiorum gestori teneatur ad indemnitatem, *L. 2. 26. 31. & 45. D. eod.*

§. 972. Ad ea, de quibus (§. 970.) diximus, negotiorum gestor ex ipsa natura contractus *ab initio* obligatur: ad reliqua, de quibus (§. 971.) absens *ex post facto* obstringitur. Ex quo sequitur (§. 782.), ut ex hoc quasi contractu nascatur *actio* NEGOTIORUM GESTORUM tum DIRECTA, tum CONTRARIA, §. 1. *Inst. h. t.*

§. 973. DIRECTA datur domino adversus negotiorum gestorem, ejusve hæredes, ad rationes reddendas (§. 969. 3.), restituenda reliqua, culpamque pro modo gestionis præstandam (§. 970. 2.).

§. 974. CONTRARIAM negotiorum gestor instituit adversus dominum, ejusve hæredes, ad indemnitatem (§. 971. 8.), §. 1. *Inst. h. t.* Quæ actio ra-

---

cum usuris) Et quidem maximis, vice ejusdem pœnæ, si domini pecuniam in usus suos converterit, *L. 38. D. de neg. gest.*

§. 971. *furiosum*) Et eum, qui nondum in rerum natura est, veluti nasciturum, *L. 2. D. de neg. gest.* *

intercepta) Fundamentum hujus decisionis est in axiomate supra tradito §. 785., ex quo patet, casum a contrahente numquam præstari, nisi vel quis in mora sit, vel casum ultro iu se susceperit. *

tamen locum non habet: 1. si non utiliter gestum, *L.* 10. §. 1. *L.* 15. & 27. *D. de negot. gest.*: 2. si pro invito vel prohibente gestum, *L.* 8. §. *ult. D. L. ult. C. eod.*: 3. si quis ex pietate vel animo donandi gesserit, *L.* 27. §. *fin. L.* 34. & 44. *D. L.* 11. 13. 15. *C. eod.*

§. 975. TUTELA est munus publicum (§. 204.), sed obligatio inter tutorem & pupillum quasi ex contractu nascitur, §. 2. *Inst. h. t.* Hinc tutela hoc sensu est *quasi contractus, quo tutor, pupilli rerumque pupillarium curam suscipiendo, illi ad rationes exactamque diligentiam, pupillus tutori ad indemnitatem præstandam obligatur.*

* Tutor ergo tenetur ad præstandam culpam levem, *Lib.* 23. *D. de reg. jur.* si ipsa sese intruserit, ad culpam levissimam (§. 788. 3.), *L.* 1. *Inst. de satisd. tutor.* Hæredes tantum ad dolum & culpam latam, *L.* 1. *C. de her. tut.*

§. 976. Ergo ex hoc quoque quasi contractu na-

---

§. 974. *gestum*) Quo casu consultissimum est, ut qui negotia gerit pro invitis, si e. g. pro illis prohibentibus solvat; jura sibi cedi jubeat: tunc enim quamvis agere non possit tamquam negotiorum gestor, recte tamen agit ex jure cesso. *

§. 975. *diligentiam*) Hinc omnino distinguendi sunt casus, an tutor conveniatur ex hoc quasi contractu, an ex delicto: prius fit, si istum compellere velimus ad officium præstandum; posterius si agimus ad pœnam ob officium non præstitum, quo pertinent actiones de suspectis tutoribus, & distrahendarum rationum. *

* *culpam latam*) Utique si hæres ex proprio facto conveniatur, veluti si negotium a defuncto inchoatum absolvit, in hoc enim ejus ignorantiæ subventum est: alioquin culpam etiam levem præstat, si nempe conveniatur ex facto tutoris defuncti, quem, ut hæres, repræsentat, *L.* 4. *pr. Lib.* 8. §. 1. *D. de fidejuss. & nomin.* Mire hac in re variavit CUJACIUS a FABRO notatus ut observat EVER. OTTO ad §. 2. *Inst. de satisdat. tut.* Dissentiunt communiter DD. Conf. JOH. VOET. *ad Pand. tit. de fidejuss. & nomin. num.* 5.

sæ; partes lucri & damni sunt æquales pro rata ejus, quod quisque contulit, *L.* 6. *&* 80. *D. h. tit.*: 2. Sin partes expressæ: eæ servandæ sunt, tametsi inæquales, §. 1. *Inst. h. t. lib.* 29. *pr.* §. 1. *D. h. t.*: 3. Si alter rem, alter operam contulerit, lucrum quidem & damnum commune fit, non autem sors, §. 2. *Inst. & L.* 52. §. 2. *D.* 1. *C. h. t.*

§. 949. Dividuntur itaque res communes, finita societate, quod fit: 1. morte socii vel naturali vel civili, etiam unius e pluribus, §. 5. *Inst. L.* 63. §. *ult. D. h. t.*, licet convenerint, ut ad hæredes transeat societas *, *L.* 35. *&* 59. *D. h. t.*: 2. Dissensu vel mutuo, *L.* 63. §. *ult. D. h. t.*, vel renunciatione unius, §. 4. *Inst. h. t.*, quamvis alias contractus δίπλευρος, *bilateralis*, invito altero, solvi nequeat: id tamen odio communionis per-

---

§. 948. *contulit*) Pro ratione scilicet collatæ pecuniæ, vel operæ secundum proportionem, quæ geometrica dicitur.

contulit) Quamvis enim dissentiant CONNANUS in *Comment. jur. civ. lib.* 7. *cap.* 13. *n.* 4. & TULDENUS in *Comment. ad tit. C. pro soc. c.* 5. Atque ab his non multum dissentiat HUBERUS: praxis tamen ipsaque naturalis æquitas magis probat æqualitatem geometricam, quam arithmeticam. *

inæquales) Veluti si socii inter se pacti sint, ut ad unum duæ partes lucri & damni, vel duæ partes lucri pertineant, damni tertia; vel ut quis lucri partem ferat, de damno non teneatur: tunc enim pretio operæ facile suppletur inæqualitas, §. 1. *Inst. h. t.*

non autem sors) Quia sane nihil contulit, quod societate soluta, tamquam suum repetere possit. * Quod si adpareat pluris valere operam, quam ipsam sortem ab altero collatam, æquum alii censent, ut etiam sors communicetur. Vid. VINN. *Quæst. select. lib.* 1. *cap.* 54. Idem est, si opera conferatur cum ipso dominio pecuniæ, de quo GROTIUS *de jure belli & pacis lib.* 2. *cap.* 14.

§. 949. *transeat societas*) Quæ tamen socius defunctus inchoavit, hæres perficere debet, *L.* 21. §. 2. *D. de neg. gest.*

permissum est, *L.* 77. §. 20. *fin. D. de leg.* 2. §. 4. *Inst. h. t.*, ut socius socio, si vel maxime aliter expresse convenerint, *L.* 14. & 70. *D. pro soc.* expresse, & tacite renunciare possit societatem, *L.* 64. *D. h. t.*, dum id non absenti, fraudulenter, vel intempestive fiat, §. 4. *Inst. L.* 14. & 17. §. 1. *L.* 65. §. 3. *D. h. t.*

* Ne erres, observa, obligationem quidem ex hoc contractu etiam ad hæredes transire, *L.* 35. 36. 40 & 63. §. 8. *D. h. t.* non vero ipsam societatem, ita, ut hæres in societate manere cogatur, præterquam quod hæres succedat in societatem vectigalium, *L.* 59. *D. h. t.* Nec prohibentur socii ita pacisci, ut uno e pluribus mortuo, inter reliquos maneat societas, §. 5. *Inst. h. t. Lib.* 65. §. 9. *D. eod.*

§. 950. Solvitur etiam: 3. finito negotio, ob quod inita est, §. 6. *Inst. L.* 56. §. 10. *D. h. t.*: 4. Tempore, in quod contracta, elapso, *L.* 65. §. 6. *D. h. t.*: 5. Cessis vel publicatis bonis, §. 7. 8. *Inst. L.* 65. §. 1. *D. h. t.*: ac denique 6. rei super qua societas inita, interitu, *L.* 63. §. *ult. D. eod.*

§. 951. Ceterum ex hoc contractu nascitur ACTIO PRO SOCIO, utrinque directa, (§. 782.) qua socius adversus socium, ejusve hæredes (§. 949. *) agit ad conferenda bona commu-

societatem) Si tamen ad certum tempus inita fuerit societas, & alter ante tempus discedat, non dubium est quin adversus eum actio competat ad id, quod interest, si nempe damnum aliquod doceri possit. *

fraudulenter) Qui dolo malo societati renunciat, fit damni particeps, lucri expers, *L.* 65. §. 3. & 6. *D. h. t.*

§. 950. *cessis vel publicatis bonis*) Nam in primo casu creditores in locum socii succedunt, in secundo Fiscus, quin tamen cum istis societas continuetur.

§. 951. *hæredes*) Quamvis enim ipsa societas ad hæredes non transeat (§. 949.), obligatio tamen, quæ ex hoc contractu nascitur, omnino transit ad hæredes, adeoque hi ex facto defunctorum agere & conveniri recte possunt. *

munia (§. 492.), reddendas rationes, lucrumque communicandum (§. 947. *seq.*), & damna denique saltem culpa levi in concreto data, resarcienda (§. 946. 7.).

§. 952. Ex quo patet, actionem hanc ad praestationes tantum personales pertinere, adeoque, soluta societate, rerum communium divisionem non actione *pro socio*, sed *communi dividundo* petendam, L. 1. *D. comm. divid.*

TITULUS XXVII.

De Mandato.

§. 953. Postremo contractus consensualis est MANDATUM (§. 897.). Id vero est *contractus consensualis, quo negotium honestum, ab alio ex fiducia * commissum, gratis administrandum gerendum suscipitur.*

* Unde olim, data in amicitiæ pignus dextra, mandabant. PLAUT. *Captiv. act. II. scen.* 3. *v.* 82. eoque tempore non tam vinculo juris, quam amicitiæ legibus mandatum continebatur. GER. NOODT. *ad Pand. h. t.* Hinc ISIDOR. *Orig. Lib. IV. c.* 4. *mandatum* a manus datione nomen accepisse tradit.

§. 954. Ergo facile hic contractus mandati: 1. a NEGOTIORUM GESTIONE discernitur, qui

---

in concreto) Hinc sequitur & in rebus societatis teneri exactissimam præstare diligentiam, qui suis in rebus diligentissimum patremfamilias se gerit.

§. 953. *mandatum*) De mandato ejusque origine. Vid. NOODT. *Prob. l.* 4. *c.* 12. *

* *mandabant*) Præter locum PLAUTI hic laudatum eo pertinet alter TERENTII in *Heaut. act.* 3. *scen.* 1. *vers.* 84. *cedo*, inquit, *dexteram, porro te idem oro ut facias Chremes.* *

§. 954. *negotiorum gestione*) Attamen hic quasi contractus de-

qui quasi contractus in eo consistit, quod quis negotium non commissum ultro suscipit (§ 778.): 2. a LOCATIONE, quia hic contractus non est gratuitus (§. 916.): 3. a CONSILIO, quia per hoc non suscipitur alienum negotium, nec istud obligat, sed suadet, §. 6. *Inst. h. t.*, nisi fraudulentum sit, L. 47. *pr. D. de reg. jur.*: 4. COMMENDATIONE, quæ & ipsa non obligat alterum, cui res commendatur, L. 21. §. 12. *D. h. t.* 5. a JUSSU, quo tantum eos, qui potestati nostræ subsunt, obligamus.

§. 955. Mandatur aut EXPRESSE, verbis litterisque, nulli certæ formulæ adstrictis, L. 1. §. 2. *D. h. t.*, aut TACITE, si quis præsens ab altero negotia sua geri patitur, L. 6. §. 2. L. 53. *D. h. t.*

§. 956. Prout quoque vel ad omnia bona, vel

degenerare potest in mandatum, si re adhuc integra accedit ratihabitio, *L.* 50. *D. h. t.* hæc enim retrotrahitur ad initium negotii. *

fraudulentum) Quo etiam casus pertinet; si quis in crimine speciale subministret consilium. Hinc enim actio prodita est etiam adversus eum, cujus ope & consilio furtum factum esse dicitur, de qua *lib.* 3. *tit.* 1. *

commendatur) Quod tamen fallit inter mercatores, inter quos litteræ commendatoriæ vel credentiæ, quas vocant, commendantem obligant tamquam fidejussorem. Vid. GOMEZ. *Resolution. varior. par.* 2. *resol.* 13. *n.* 1. * Fallit etiam si adjiciatur, ut actus commendantis periculo suspiciatur, quippe quo casu commendatio degenerat in mandatum. KNORRIUS.

obligamus) Neque id sine ratione JCtis placuit, quia enim mandatum est contractus, & is duorum saltem consensum in idem placitum requirit: consequens est, ut pater filio, dominus servo, nihil mandare possit propter unitatem personæ. *

§. 955. *patitur*) Adde etiam mandatum præsumptum, quod adesse censetur, si vel cognatus pro cognato agat, vel ex aliis constet, hunc rogatu alterius comparere. Nihilominus tamen tunc opus est cautione de rato, de qua dicemus infra §. 1260. *

vel ad certas tantum res mandatum pertinet, eatenus vel GENERALE est, vel SPECIALE, L. 58. 60. & 63. *D. de procurat.*

§. 957. A modo constituendi mandatum, in JUDICIALE & EXTRAJUDICIALE, L. 53. *pr.* §. 1. L. 35. §. 43. *D. de proc.* Itemque in PURUM, IN DIEM DILATUM, & CONDITIONALEM dispescitur, §. 12. *Inst.* L. 1. §. 3. *D. h. t.*

§. 958. Differunt porro mandatum IN REM ALIENAM, quando quis & nomine alterius, & in alienam utilitatem agit, & in REM SUAM, quando quis nomine alterius, sed in suam utilitatem agit. Tali mandato instructus agit cessionarius, L. 33. §. 5. L. 3. *D. de procur.*

§. 959. Ceterum ex ipsa definitione (§. 953.) infertur: 1. mandatum contrahi solo utriusque consensu; pro quo & ratihabitio habetur, L. 50. D.

---

§. 956. *generale*) Ad quasvis caussas, omnesque tam præsentes, quam futuras datum: aliud mandatum dicunt cum libera, aliud sine libera, quam distinctionem absonam vocat Gundlingius. ESTOR.

speciale) Quo opus est, quotiescumque in foro res explicanda, quæ summo cum principalis præjudicio conjuncta sit, e. g. si transigendum, jusjurandum deferendum, vel referendum, vel in ejus animam præstandum. *

§. 957. *judiciale*) Estque litigandi facultas accepta ab eo, qui dandi illam habet potestatem; quod prout a procuratore, syndico, vel actore exhibetur, in varias dispescitur denominationes: de requisitis hujus mandati VULTEJUS *Jurispr. Rom. l.* 2. *c.* 30. ESTOR.

§. 958. *agit*) Differunt hi mandatarii ratione legitimationis: ille enim tenetur legitimare personam producto mandato; hic autem sese legitimare debet ad caussam producta cessione, alias enim plane non admittitur; si vel maxime sit b. f. possessor instrumenti. *

§. 959. *consensu*) Quare & sine scripto, & inter absentes, uti per nuntium, vel per epistolam mandatum recte contrahitur: nec refert quibus interponatur verbis, etiam precariis: unde VIRGILIUS, *orans*, inquit, *mandata dabat.* CUJAC. *Obs. l.* 27. *c.* 39.

D. h. tit. L. 60. *D. de reg. jur.* 2. Mandari non posse rem illicitam, nec ullam ex ejusmodi mandato inter contrahentes nasci obligationem, §. 7. *Inst.* L. 6. §. 3. L. 12. §. 6. *D. hoc tit.*: 3. Mandatum non admittere mercedem, sed tamen honorarium (§. 800. *), L. 6. *pr. D. h. t.*; 4. Mandatarium fines mandati excedentem nihil agere, nec mandantem tunc ex mandatarii facto teneri, L. 5. *D.* §. 8. *Inst. h. t.*

§. 960. Et quia mandans fiduciam singularem in mandatarii persona collocat (§. 933.), consequens est: 5. ut mandatarius substituere ordinarie non possit: si tamen substituerit, & rem per alium bene gesserit, mandans ex gestis obligetur (§. 778. *), L. 8. §. 3. L. 46. & *ult.* §. *fin.* *D. h. t.*: 6. ut quia mandatarius sponte obligationem, in qua summa industria exigitur, suscepit (§. 789. 3.), ordinarie teneatur ad culpam levissimam, L. 13. & 1. *C. h. t.*: 7. ut mandatarius, qui

---

obligationem) Quamvis nulla nascatur inter mandantem & mandatarium obligatio, uterque tamen ex delicto ad pœnam obligatur; & læsus recte agit adversus utrumque ad damni reparationem.

nihil agere) Qui fines mandati excedit, non mandantis, sed suum, aut aliud negotium gerere videtur: qua de re GELL. *Noct. Att. lib.* 1. *c.* 13. At humanum est, ut ad summam, in quam uterque consensit, mandatum sustineatur: quod adversus CASSIUM & SABINUM diversæ scholæ auctoribus placuit, *Lib.* 3. §. 2. *Lib.* 4. *Lib.* 33. *D. h. t.* CUJAC. *Obs. l.* 12. *c.* 34.

nihil agere) In delictis tamen res aliter sese habet, quia mandans in re illicita versatus, & excessui caussam & occasionem dedit. Eleganter hoc illustravit HERTIUS in *Diss. de oblig. mandant., & mandatar. contemp.* 3. §. 18. *

§. 960. *aque bene*) Finge me tibi mandasse ut pro me fidejubeas, te vero mandasse debitori tuo ut pro me fidejubeat, & fidejusserit: placet me mandati teneri.

levissimam) Sunt qui ajunt spectandum esse, cujus gratia mandatum interveniat: adeo ut, si interveniat solius gra-

qui amici spem turpiter destituit, ob dolum vel culpam latam merito infamia notetur * (§. 785.), L. 1. & 6. §. 6. *D. de his, qui not. inf.* §. 2. *Inst. de pœn. tem. litig.* L. 21. *D. mand.* CIC. *pro Rosc. Am. cap.* 38.

* Singulare hic est, quod quum alioquin in hujusmodi contractibus judicio tantum directo ob dolum damnati infamia notentur (§. 785. 2.): hic etiam mandans, actione contraria pulsatus, condemnatusque fiat infamis, si quis, mandante illo, pro eo fidejussit, & mandans ei indemnitatem præstare dolose renuit, *L. 6. D. de his, qui not. infr.*

§. 951. Finitur autem mandatum non solum I. *mutuo dissensu*, §. *ult. Inst. quib. mod. toll. oblig.* sed & II. mandantis revocatione, modo fiat re integra, §. 9. *Inst. h. t.*, & III. renunciatione non intempestiva mandatarii, §. 11. *Inst. eod. lib.* 22. §. *ult. D. h. t.* IV. Morte contrahentium, L. 27. §. 5. *D. h. t.*

§. 962. Quia itaque ex hoc contractu *διπλεύρῳ*, *bilaterali*, mandatarius ab initio; mandans non nisi ex post facto obligatur: nascitur inde duplex actio

---

gratia mandantis, mandatarius dolum tantum & latam culpam; si utriusque gratia, levem; si mandatarii præsertim, veluti si honorarium accipiat, levissimam præstet. EVER. OTTO *ab* §. 11. *Inst. h. t.* Quam distinctionem non probat VINNIUS, *Quæst. subject. l. 1. cap.* 52.

§. 951. *re integra*) Tunc enim non interest mandatarii, adeoque nec locus est actioni mandati contrariæ: potest ergo quidem & re non amplius integra mandatum revocari, sed tunc mandans mandatario tenetur ad indemnitatem. *

non intempestiva) Alioquin quanti mandatoris intersit damnabitur, nisi justis ex caussis mandatarius renunciet, puta valetudinis adversæ, absentiæ Reip. caussa, aliarumque similium, *L.* 22. §. *ult. & seq. L.* 27. §. 2. *D. h. t.*

ad fin.) Quid si post mortem quid fieri mandaverit? Distinguendum an negotium demum post mortem explicari possit, an & vivo mandante: priore non exspirat, *L.* 14. §. 2. *D. de relig.* posteriore omnino, *L. ult. D. de solut.* *

actio MANDATI, quarum altera DIRECTA, altera CONTRARIA est, L. 3. §. 1. *D. h. t.* (§. 782.).

§. 963. DIRECTAM mandans instituit adversus mandatarium ejusve hæredes, ad negotium susceptum perficiendum, vel præstandum id, quod interest, L. 5. §. 1. *D. h. t.*, rem ex mandato adquisitam cum fructibus tradendam, L. 8. §. *ult. D. eod.*, dolumque & culpam etiam levissimam, præstandam (§. 959. 6.

§. 964. CONTRARIA mandatario datur adversus mandantem ejusve hæredes, ad indemnitatem consequendam (§. 772.). (Vide *Element. jur. Germ. lib. 2. tit.* 13. §. 382.).

TITULUS XXVIII.

De Obligationibus, quæ quasi ex contractu nascuntur.

§. 965. Hactenus de contractibus veris; sequuntur obligationes, quæ QUASI ex CONTRACTU nascuntur, quarumque fundamentum jam supra descripsimus (§. 778.).

§. 966. Sunt ergo QUASI CONTRACTUS *facta honesta, quibus & ignorantes obligantur ex consensu, ob æquitatem vel utilitatem, præsumpto* *.

* Quemad-

§. 964. *consequendam*) Quo spectat, ut mandans necessaria subministret, impensasque necessarias & utiles, etiam cum usuris restituat, si forsitan mandatarius fœnore nummos accepit, aut eos, quo fœnori collocaverat, repetiit, quo haberet unde mandatum impleret.

§. 966. *facta honesta*) Cave ergo definitionem quasi contractum desumas ex *pr. Inst. h. t.* (ibi enim non est definitio, sed connexionis tantum ratio); multo minus tibi suaserim, ut quasi contractus derives ex consensu tacito, quia & infantes quasi contrahunt, quum nec expresse, nec tacite consentire possint: sed fundamentum quasi contractuum est consensus præsumptus & fictus. *

* Quemadmodum enim contractus nascuntur ex consensu vero; ita quasi contractus, quasi ex consensu, id est ex ficto, vel præsumpto, *L.* 13. §. *ult. D. comm. div.* L. 3. *fin. D. ex quib. causs. in possess.* Si nec verus, nec fictus consensus requireretur, nihil esset rationis, cur referrentur ad contractus, L. 23, *D. de regul. jur.* L. 49. *D. oblig. & act.*

§. 967. Præcipua erga fundamenta consensus præsumpti sunt: I. Qui que præsumitur consentire in id, quod utilitatem adfert. II. Nemo præsumitur cum alterius damno fieri velle locupletior, L. 14. *D. de condict. indeb.* III. Qui vult, quod antecedit, non debet nolle, quod consequitur.

§. 968. Hujusmodi quasi contractus sunt: I. NEGOTIORUM GESTIO, II. TUTELA, III. HÆREDITATIS, vel IV. REI COMMUNIS administratio, V. HÆREDITATIS ADITIO, VI. INDEBITI SOLUTIO; & quidam alii, de quibus in Digestis.

§. 969. NEGOTIORUM GESTIO est quasi contractus, quo quis negotia alterius ignorantis extra judicium utiliter gerenda sponte & gratis suscepit §. 1. *Inst. h. t.* Unde a MANDATARIO, vel PROCURATORE, itemque DEFENSORE, fa-

---

§. 967. *quod consequitur*) Et ex hoc fundamento obligatur nauta, caupo, stabularius, ut, si res meas recepit, etiam damnum in iis datum præstet. *

§. 968. *quidam alii*) Id quod observandum contra WVENBERGIUM, qui non alios statuit quasi contractus, quam hoc Institutionum titulo recensitos. Sed illam opinionem vel sola obligatione nautarum, cauponum, & stabulariorum convelli posse patet; hos enim ex quasi contractu obligari, diserte dicitur in *Lib.* 7. *D. naut. caup. stabul.* * Addit HOTOMANNUS jusju andum, judicatum, interrogationem in jure, VULTEJUS exhibitionem. ESTOR.

§. 969. *ignorantis*) Alii dicunt absentis: absens enim vocatur hic, qui non contradicit, nec præsens intercedit neque suas res ipse agit. Unde prodigi, furiosi, pupilli, ejus, qui in utero, negotia geruntur. ESTOR.

facile discernitur *negotiorum gestor*. Prior enim mandato constituitur, posterior sine mandato quidem, sed non nisi judicialia negotia suscipit, nec sine cautione admittitur, judicatum solvi, *L.* 46. §. 2. *D. de procurat.* *Negotiorum gestor* autem nec ex mandato gerit, nec in judicio alium defendit, nec cautione obstringitur. Unde & femina gerere potest negotia, *L.* 130. 1. *D. de neg. gest.*

§. 970. Quum ergo in hoc contractu consensisse ignorantem fingatur, quia & utilitas ei adfertur, & neminem cum alterius damno locupletiorem fieri æquum est (§. 967. 2.), sequitur: 1. ut utiliter gerere debeat negotiorum gestor, adeoque 2. ad diligentiam exactam, vel, si se aliis prætulerit (§. 783.), ad exactissimam levissimamque culpam: si necessitate urgente gessit, tantum ad dolum & culpam latam (§. 788. 4.), *L.* 3. §. 9. *D. eod.*; denique si rem aleæ plenam præter consuetudinem absentis susceperit, ad casum

---

ad fin.) Ex quo patet, negotiorum gestionem tantum versari circa negotia extrajudicialia: feminam enim pro alio postulare non posse in foro, satis notum est ex *L.* 1. *D. de postul.* *

ad fin.) Et pupillus, *Lib.* 3. §. 4. *D. de neg. gest.* non enim tanti sunt, quæ obvertit CUJACIUS *Obs. l.* 13. *c.* 7. ESTOR.

§. 970. *exactam*) Regulariter ad exactissimam, quod se ingerat negotiis alienis, *L.* 23. *D. de reg. jur.* §. 1. *Inst. h. t.* & ib. VINN.

culpam latam) Quia tunc amicus non ita videtur se obstringere, ac alias amici solent,

susceperit) Adde speciem in *L.* 13. *D. de neg. gest.*

teneatur) si tamen rem paullo attentius consideres, negotiorum gestor tunc re vera non præstat casum, sed culpam. Culpa enim & imprudentia est, omnes alterius facultates aleæ exponere, quam prudens paterfamilias id facere non soleat, nisi tantæ sint opes, ut jactura facile resarciri possit. *

sum ipsum præstandum teneatur, *L.* 11. *D. L.* 20. *C. de neg. gest.* §. 1. *Inst. h. t.* : 3. ut domino ad rationes & reliqua cum usuris restituenda obligatus sit, *L.* 2. 23. & 30. *D. h. t.*

§. 971. Ex eodem sequitur: 4. ut negotiorum gestor obligatum habeat etiam ignorantem, cujus negotia gessit utiliter, quin etiam 5. furiosum, & 6. cujus in persona erravit, *L.* 3. §. 5. *L.* 5. §. 1. *D. de negot. reg.* : 7. ut non perimatur absentis obligatio, si postquam initio inutiliter gestum, utilitas casu fuerit intercepta, *L.* 10. §. 1. *L.* 12. §. 2. *D. eod.* : 8. ut idem negotiorum gestori teneatur ad indemnitatem, *L.* 2. 26. 31. & 45. *D. eod.*

§. 972. Ad ea, de quibus (§. 970.) diximus, negotiorum gestor ex ipsa natura contractus *ab initio* obligatur: ad reliqua, de quibus (§. 971.) absens *ex post facto* obstringitur. Ex quo sequitur (§. 782.), ut ex hoc quasi contractu nascatur *actio* NEGOTIORUM GESTORUM tum DIRECTA, tum CONTRARIA, §. 1. *Inst. h. t.*

§. 973. DIRECTA datur domino adversus negotiorum gestorem, ejusve hæredes, ad rationes reddendas (§. 969. 3.), restituenda reliqua, culpamque pro modo gestionis præstandam (§. 970. 2.).

§. 974. CONTRARIAM negotiorum gestor instituit adversus dominum, ejusve hæredes, ad indemnitatem (§. 971. 8.), §. 1. *Inst. h. t.* Quæ actio ra-

---

cum usuris) Et quidem maximis, vice ejusdem pœnæ, si domini pecuniam in usus suos converterit, *L.* 38. *D. de neg. gest.*

§. 971. *furiosum*) Et eum, qui nondum in rerum natura est, veluti nasciturum, *L.* 2. *D. de neg. gest.* *

intercepta) Fundamentum hujus decisionis est in axiomate supra tradito §. 785., ex quo patet, casum a contrahente numquam præstari, nisi vel quis in mora sit, vel casum ultro in se susceperit. *

tamen locum non habet: 1. si non utiliter gestum, *L.* 10. §. 1. *L.* 15. & 27. *D. de negot. gest.*: 2. si pro invito vel prohibente gestum, *L.* 8. §. *ult. D. L. ult. C. eod.*: 3. si quis ex pietate vel animo donandi gesserit, *L.* 27. §. *fin. L.* 34. & 44. *D. L.* 11. 13. 15. *C. eod.*

§. 975. TUTELA est munus publicum (§. 204.), sed obligatio inter tutorem & pupillum quasi ex contractu nascitur, §. 2. *Inst. h. t.* Hinc tutela hoc sensu est *quasi contractus, quo tutor, pupilli rerumque pupillarium curam suscipiendo, illi ad rationes exactamque diligentiam, pupillus tutori ad indemnitatem præstandam obligatur.*

* Tutor ergo tenetur ad præstandam culpam levem, *Lib.* 23. *D. de reg. jur.* si ipsa sese intruserit, ad culpam levissimam (§. 788. 3.), *L.* 1. *Inst. de satisd. tutor.* Hæredes tantum ad dolum & culpam latam, *L.* 1. *C. de hær. tut.*

§. 976. Ergo ex hoc quoque quasi contracta na-

---

§. 974. *gestum*) Quo casu consultissimum est, ut qui negotia gerit pro invitis, si e. g. pro illis prohibentibus solvat; jura sibi cedi jubeat: tunc enim quamvis agere non possit tamquam negotiorum gestor, recte tamen agit ex jure cesso. *

§. 975. *diligentiam*) Hinc omnino distinguendi sunt casus, an tutor conveniatur ex hoc quasi contractu, an ex delicto: prius fit, si istum compellere velimus ad officium præstandum; posterius si agimus ad pœnam ob officium non præstitum, quo pertinent actiones de suspectis tutoribus, & distrahendarum rationum. *

* *culpam latam*) Utique si hæres ex proprio facto conveniatur, veluti si negotium a defuncto inchoatum absolvit, in hoc enim ejus ignorantiæ subventum est: alioquin culpam etiam levem præstat, si nempe conveniatur ex facto tutoris defuncti, quem, ut hæres, repræsentat, *L.* 4. *pr. Lib.* 8. §. 1. *D. de fidejuss. & nomin.* Mire hac in re variavit CUJACIUS a FABRO notatus ut observat EVER. OTTO ad §. 2. *Inst. de satisdat. tut.* Dissentiunt communiter DD. Conf. JOH. VOET. *ad Pand. tit. de fidejuss. & nomin. num.* 5.

nascitur actio TUTELÆ, DIRECTA & CONTRARIA (§. 782.).

§. 977. Actio *tutelæ* DIRECTA competit pupillo, finita tutela (§. 263. *seq.*), adversus tutorem, ejusve hæredes, ad reddendas rationes, damnaque si adversus tutorem agitur, culpa lævi, sin adversus hæredes, culpa lata data resarcienda (§. 975.), *L. 1. pr. D. de tut. & rat. distr.*

§. 978. CONTRARIA competit tutori adversus pupillum, ad repetendas impensas, præstandamque indemnitatem, si diligentis patrisfamilias officio functus sit, *L. 1. pr. D. de contrar. tut. & util. act.*

§. 979. Utraque actio *tutelæ* utilis ob eamdem rationem minoribus quoque & curatoribus inter se datur (§. 276.), *d. lib. §. 2. D. de contr. tut. & util. act.*

§. 980. III. HÆREDITATIS, & IV. RERUM COMMUNIO non sunt quasi contractus, sed in re, puta in hæreditate vel re communi. At hæreditatis vel rerum communium administrator quasi contraxisse, & ad rem communem dividendam, reddendasque rationes sese obligasse, simulque cohæredem vel socium ad quasvis præsta-

§. 980. *rerum communio*) Different hæ communiones ratione objecti, in priore enim jus universale, nempe hæreditas communis est; in posteriore res tantum singularis, e. g. prædium, ager, domus. *

administrator) Nisi voluntarie & sine necessitate aliquid gesserit, quo casu tenetur negotiorum gestorum, *Lib. 25. §. 15. 16. D. h. t. L. 6. §. 2. D. commun. divid.* *

dividendam) Communio definitur dominium pluribus personis in unam rem æqualiter competens. Igitur quatenus petitur rerum communium divisio, actio est realis. Sed si petitur communicatio lucri & damni ex re communi resultantis, actio ex æquitate occasione administrationis nascitur. KNORRIUS.

stationes personales obstrinxisse videtur, *L. 3. §. 4. Inst. h. t.*

§. 981. Ex utroque quasi contractu datur actio duplex, *L. 2. §. 3. lib. 44. §. 4. D. fam. erc. lib. 2. §. 1. D. comm. divid.*, ex altero FAMILIÆ ERCISCUNDÆ, ex altero COMMUNI DIVIDUNDO.

§. 982. FAMILIÆ ERCISCUNDÆ actio datur cohæredi contra cohæredem (non adversus possessorem, qui titulo singulari res hæreditarias tenet, *L. 2. pr. lib. 22. §. 7. D. fam. erc.*), ad communem hæreditatem, exceptis nominibus, quæ ipso jure inter cohæredes divisa sunt, *L. 2. §. ult. lib. 4. pr. D. lib. 6. C. fam. erc.*, nec non rebus prohibiti usus, *L. 4. §. 1. D. eod.*, & instrumentis communibus, *L. 5. D. eod.*, dividendum, & præstationes personales, veluti impensarum damnique restitutionem consequendam, *L. 16. §. 4. seq. lib. 17. & 25. §. 16. lib. 29. & 44. §. ult. D. eod.*

§. 983. COMMUNI DIVIDUNDO actio insti-

---

§. 981. *actio duplex*) Sunt vero actiones duplices, ubi uterque & actoris & rei partes sustinere potest, quo casu tamen pro actore habetur, qui prior in judicio comparuit; si uterque simul ad judicium provocavit, qui prior rem proposuit, si uterque per convicium proposuit, quem sors actorem esse jubet. *

§. 982. *cohæredi*) Sive hæreditatem possideat, sive non, *L. 1. §. 1. D. fam. ercisc.*

cohæredem) Ex quo patet discrimen hujus actionis ab hæreditatis petitione; hic enim agimus non adversus eum, quem pro hærede adgnoscimus, sed adversus illum, qui pro hærede vel possessore possidet, illa vero semper contra cohæredem, quem talem agnoscimus, *L. 1. §. 1. D. h. t.* *

divisa sunt) Ut si defuncto aliquis debuit 6000., & tres sunt hæredes, ipso jure singuli habent actionem in 2000, *L. 2. & 4. pr. D. L. 6. C. famil. erciscund.*

prohibiti usus) Exemplum cape in malis medicamentis & venenis, quæ protinus corrumpenda; nec, si quid ex peculatu, vel ex sacrilegio, vel vi, aut latrocinio adquisitum est, venit in judicium divisionis.

communibus) Instrumenta communia vel apud eum, qui

 ex

stituitur a socio contra socium, ad rem communem dividendam, *L. 1. D. comm. div.*, & præstationes personales consequendas, *L. 3. pr. D. eod*

§. 984. Et cohæres vero cohæredi, *L. 25. §. 16. D. fam. erc.*, & socius in re communi socio, *Arg. d. lib. 25. D. eod.*, culpam levem in concreto præstat. (Rationem reddidimus §. 947. *).

§. 985. V. HÆREDITATIS ADITIO est *quasi contractus, quo is, qui hæreditatem adit, cum legatariis & fideicommissariis * contraxisse, sequ ad legata & fideicommissa præstanda obligasse censetur, §. 5. Inst. lib. 3. seq. quib. causs. in poss. eat., L. 1. C. comm. de legat.*

* Non cum creditoribus. Hi enim hæredem non ex quasi contractu aditionis, sed directe ex facto defuncti conveniunt, *L. 46. D. de obligat. & act. junct. Nov. XLVIII. præf. v. cum utique*, cujus obligationes omnes in hæredem transeunt, simulac adiit hæreditatem, *Lib. 2. §. 2. D. de verb. oblig. L. 59. D. de reg. jur.*

§. 986.

---

ex maxima parte hæres est, vel apud seniorem deponuntur: ceteri cohæredes apographum petere possunt.

§. 983. *præstationes personales*) Quæ scilicet, vel lucri, vel damni, vel impensarum nomine inducuntur ob hæreditatis, vel rei communis administrationem.

consequendas) Quum enim hæc actio mixta sit, æque ac antecedens, quum partim ex jure in re, nempe ex condominio, partim ex jure ad rem, i. e. ex quasi contractu nascatur, consequens est, ut & petitum libelli ex utroque jure proficisci debeat. *

§. 985. *censetur*) Alias enim defunctus legata & fideicommissa non debuit, adeoque singulare adesse debet fundamentum, cur hæres obstrictus sit ad ea solvenda; hoc vero non aliud est, quam aditio hæreditatis & conjunctus cum ea quasi contractus. *

* *ad fin.*) Sequitur BACHOVIUM *ad Inst. h. t.*, aliosque; sunt tamen qui ex ULPIANO, *Lib. 3. §. ult. D. quib. ex causs. in poss. eatur*, etiam creditoribus hæredem ex quasi contractu obligatum adfirmant, utut utrumque certo modo defendi queat. ESTOR.

§. 986. Nascitur ex hoc quasi contractu ACTIO *personalis* EX TESTAMENTO, qua ii, quibus aliquid ex testamento debetur, contra hæredem, qui adiit, agunt, ad legata fideicommissaque cum accessionibus & usuris a tempore moræ (§. 639.), damnaque, culpa etiam levissima data (§. 620. 1.), *L.* 47. §. *penult. de legat.* 1., præstanda, *L.* 33. *pr. D. de legat.* 2. *lib.* 17. *D. de duob. reis* §. 5. *Inst. h. t.*

§. 987. Denique VI. INDEBITI SOLUTIO est *quasi contractus, quo quis ex errore facti id, quod naturaliter indebitum erat, solvendo, alterum, qui ex ignorantia accepit, ad restitutionem obligasse censetur*, §. 1. *Inst. h. t.*

§. 988. Quum ergo fundamentum hujus quasi contractus sit solutio ex errore facti præstita (§. 987.), consequens est: 1. ut, qui sciens solvit indebitum, donandi consilio id fecisse videatur, *L.* 53. *D. de reg. jur. lib.* 1. §. 1. *D. de cond. indeb.*: 2. ut qui ignorantia juris solvit, indebitum non repetat, *L.* 10. *C. lib.* 9. *pr. D. de jur. & fact. ign. L.* 6. 7. *C. de cond. indeb. L.* 9. *C. ad leg. Falc.*, nisi fuerit minor, mulier, cet. quibus jus ignorare licet *L.*

---

§. 986. *mora*) An vero aliquis in mora sit, dijudicandum est ex *titulo Pandectarum*, *quando dies legati vel fideicommissi cedat*, modo ulla hæredis culpa accesserit. *

§. 987. *accepit*) Si enim sciens & volens indebitum accepit, non utendum est condictione indebiti, sed condictione furtiva, quia rem alienam invito domino lucri faciendi caussa contrectavit. *

censetur) Condictio indebiti datur ex bono & æquo magis ex distractu, quam ex contractu, ut JUSTINIANUS ait, vel ex mutuo tacito, ex promutuo, uti CUJACIUS; ita tamen, ut non ultra obligetur qui accepit, quam in quantum locupletior est factus, *L.* 26. §. 12. *D. de condit. indeb.*

§. 988. *mulier*) Immo & miles, nec non rusticus, quibus omnibus ignorantia juris fraudi non est, quoties de damno vitando certant; quamvis quod ad rusticos attinet,

L. 9. D. de jur. & fact. ign.: 3. ut, si in persona erratum, res semper condici possit, *L. 19. §. 1. lib. 65. §. ult. D. lib. 5. C. de cond. indeb.*

§. 989. Quumque, quod solutum, vel naturaliter saltem indebitum esse oporteat (§. 987.), sequitur: 4. ut quod naturaliter debebatur, non jure civili (§. 769.), repeti nequeat, *L. 13. 19. & 38. D. de condict. indeb.*, nisi naturalis obligatio plane rejiciatur jure civili, quale quid contingit in obligatione pupillorum, prodigorum, mulierum intercedentium, *L. 127. & 6. D. de verb. oblig. lib. 41. D. de cond. ind. lib. 16. §. 1. D. ad SC. Vellej.*: 5. ut si id, quod & naturali, & civili jure debitum * solvitur, id repeti possit, *L. 29. 22. & 26. §. 3. 7. lib. 40. 45. & 56. D. de condict. indeb.*

* Excipitur, quod omissa exceptione rei judicatæ, *L. 28. & 60. D. eod.* vel SC. Macedoniani, *L. 40. D. eod. L. 10. D. ad SC. Maced.* vel beneficii divisionis (§. 881.) solutum, *Lib. 44. §. 1. D. de fidejuss.* quia hæ exceptiones competunt ex causa, quæ obligationem naturalem haud perimit.

§. 990. Quum denique & in accipiente requiratur ignorantia (§. 987.), sequitur: 6. ut non modo quasi ex contractu, sed & ex delicto repeti

---

ne illi quidem sint excusandi, si JCtorum copia fuerit, *L. 9. D. de jur. & fact. ignor.* a AJO militibus & minoribus juris ignorantiam non nocere, non modo ne damnum sentiant, sed etiam ut lucrum percipiant. Feminis autem & rusticis in certis dumtaxat casibus subvenitur, *L. 8. d. L. 9. pr. §. 1. 3.* Vid. CUJAC. *Observ. L. 5. cap. 39.*

§. 989. *jure civili*) Hinc semper distinguendum, an jus civile tantum exceptionem det, quemadmodum in SC. Macedoniano, an actionem & exceptionem simul, velut in SC. Vellejano. Priore enim casu indebiti repetitio cessat, posteriore omnino licita est.

ti possit id, quod alter sciens dolo malo accepit; adeoque hoc casu solventi non modo condictio indebiti, sed & condictio furtiva detur, *L. 18. D. de cond. furt.*

§. 991. Ceterum ex hoc quasi contractu nascitur CONDICTIO INDEBITI, quæ actio, stricti juris (§. 781. *), competit ei, qui indebitum per errorem solvit, contra accipientem, ejusve hæredem, ad restituendum id, quod solutum, cum fructibus & accessionibus, *L. 15. pr. L. 65. §. 5. D. de condict. indeb.*, non vero cum usuris (§. 781. *), *L. 2. C. h. t.*

§. 992. Quæ condictio facile ab aliis distinguitur. Qui enim non ex errore solvit, sed ob certam caussam futuram honestam, nec tamen sequutam dedit, ei, ad repetendum id, quod datum est, competit CONDICTIO CAUSSA DATA, CAUSSA NON SEQUUTA, *L. 1. seq. D. de condict. causs. dat.* Qui ob caussam futuram, solius accipientis contemplatione turpem, dedit, is instituit CONDICTIONEM OB TURPEM CAUSSAM, *L. 1. pr. §. 1. 2. D. de condict. ob turp. causs.* Denique qui plane sine omni caussa dedit, &

---

§. 990. *accepit*) Nec obstat quod VINNIUS *ad* §. 6. *Inst. h. t. num. 1.* objicit, accipientem hic non contrectare rem alienam invito domino. Resp. enim in *L. 43. pr. D. de furt.* eum, qui se simulat creditorem, si quid acceperit, furtum omnino facere, si nempe debitorem antea urserit. *

furtiva) Nec tamen ideo statim adversus eum dabitur actio furti in duplum, vel in quadruplum, quia hæc actio est famosa, & fama hominum non temere jactanda est. *

§. 992. *solius accipientis*) Ubi enim vel dantis solius, vel par utrinque turpitudo versatur, repetitio cessat; veluti si quis pecuniam dederit ne prodatur, quum sit fur, vel ut male indicetur, *L. 3. & 4. pr. §. 1. 3. D. de condict. ob turp. vel injust. causs.*

& nulla alia harum condictionum uti potest, ei contra accipientem ad rem restituendam datur: CONDICTIO SINE CAUSSA, *L. 1. seq. D. de condict. sine causs.*

TITULUS XXIX.

Per quas personas nobis obligatio adquiritur.

§. 993. Quæ personæ res alias nobis adquirunt: eæ etiam adquirunt OBLIGATIONES. Quare: quum de illis abunde actum sit supra (*Lib. II. tit. 9. §. 469. seq*), nihil attinet hic plura addere; præterquam quod in obligatione ex contractibus spectetur rei initium *, *L. 78. pr. D. de verb. oblig.*, & hinc condictio exsistens ad principium retrotrahatur, *L. 1. §. 1. D. qui potior. in pign.* (§. 832. 7.).

* Aliud in legatis, quæ ex eo tempore, quod dies cedere cœpit, vires capiunt, *L. 18. D. de reg. jur. L. 5. §. 2. D. quand. dies leg. ced.* (§. 623. 7.).

§. 994. Ex quo axiomate sequitur: 1. ut filiusfamilias patri, servus domino, adquirat, licet vel maxime sibi stipuletur in eum eventum, si sui juris futurus sit, *L. ult. D. de stipulat. servor.*

2.

---

sine caussa) Ubi caussa revera idem est, ac titulus, adeoque huic actioni locus, quotiescumque alter rem nostram sine titulo possidet, veluti si chirographum dederim creditori, & is pecuniam non numeravit. *.

§. 993. *retrotrahatur*) Hinc adimpleta condictione non quæritur, quis sit status filiifamilias vel servi eo tempore, quo condictio exsistit, sed qualis fuerit tunc, cum obligatio contraheretur. Quum ergo illo tempore adquisiverit patri vel domino suo, huic jam etiam cedit hoc lucrum, quamvis ille non amplius sit filiusfamilias, aut servus. *

2. Ut obligatio adquiratur patri, vel domino, etiamsi condictio emancipato jam filio exstiterit, *L. 78. pr. D. de verb. ibique Gothof.*

TITULUS XXX.

Quibus modis tollitur obligatio.

§. 995. Obligatio semel constituta vel per EXCEPTIONEM tollitur, vel IPSO JURE. Inter quæ non una differentia: 1. si prius obligatio non perimitur, nisi exceptio sit in judicio opposita, *L. 27. §. 2. D. de pact.* Sin posterius: ea tollitur statim vi legis, etiam antequam ea caussa allegetur. Ita & 2. ex obligatione priore modo sublata nulla actio nascitur: ex obligatione posterioris generis nascitur quidem actio, sed exceptione eliditur.

§. 996. Modi, quibus ipso jure obligatio tollitur, aut COMMUNES sunt contractibus omnibus, vel plerisque, uti *solutio*, *compensatio*, *confusio*, *obligatio & consignatio*, *rei interitus*, & *novatio*; aut quibusdam contractuum generibus PROPRII, uti *acceptilatio*, & *mutuus dissensus*.

§. 997. Posteriorum fundamentum latet in regula juris: *nihil tam naturale est, quam eo genere quidque dissolvi, quo colligatum est*, *L. 35. & 100. D. de reg. jur.*

§. 998.

§. 995. *ipso jure*) Ad intelligendam hanc distinctionem in jure nostro utilissimam permultum facit HENR. de COCCEIIS, *Diss. de eo, quod fit ipso jure.* *

§. 997. *colligatum est*) Quæ regula in universo jure tantæ est utilitatis, ut, ea non animadversa, pluriumque jurium rationem ostendi nequeant. Sic e. g. si quis quæratur, cur confarreatæ uxores dimittendæ essent per diffarrea-

§. 998. COMMUNIUM primus modus est SOLUTIO (§. 996.), quæ est *vera præstatio ejus, quod in obligatione est*, L. 176. D. de verb. sing. Solutio enim non hic generatim omnem liberationem continet, sed est liberatio per præstationem ejus quod debetur, L. 49. D. de solut. pr. Inst. h. t.

§. 999. Quum ergo in solutione aliquid præstandum sit (§. 998.), sequitur, ut is demum recte solvat, eique cum effectu solvatur, cui libera est rerum suarum administratio, §. ult. Inst. quib. al. lic. Perinde vero est, sive pro se quis solvat, sive pro alio, mandante, ignorante, invito, L. 23. 40. & 53. D. de solut.; quamvis qui pro invito solvit, regressum non habeat adversus debitorem, nisi ex jure a creditore cesso (§. 886.).

§. 1000. Ex quo sequitur. 1. ut non recte solvat furiosus, pupillus, minor, sine tutoris auctoritate, vel curatoris consensu (§. 466.), §. ult. Inst. quib. alien. lic. L. 9. §. 2. D. de auct. tut. L. 3. C. de in int. rest. min.; 2. Ut iisdem non recte solvatur sine tutorum auctoritate, curatorum consensu, magistratuum decreto (§. eod.), §. 2. Inst. quib. alienar. lic. L. 15. & 96. D. de solut.

§. 1001. Quumque solutio sit vera præstatio ejus, quod debetur (§. 998.), consequens est: 1.

---

reationem, coemptæ per emancipationem, usucaptæ denique per interruptionem usucapionis, rationem sane non aliam reddideris, quam ex hac ipsa regula. *

§. 998. *obligatione est*.) Hinc aliud pro alio invito obtrudi nequit. Si quis tamen sponte aliud quid accipiat, quam debetur, id non vocatur solutio, sed in solutum datio. *

§. 1000. *decreto*.) Quod expetere tutissimum est, quoties summa majoris momenti solvenda, ne, si pecunia in pupilli rem non versa fuerit, ille denuo istam exigere queat, quod fieri non potest, si judex apocham dederit. *

D. ut neque aliud pro alio invito creditori solvendum sit, *pr. Inst. h. t. lib. 2. §. 1. D. de reb. cred.*: neque 2. per partes illi invito fieri possit solutio, *L. 9. C. de solut. lib. 41. §. 1. D. de usur.*, nisi debitum pro parte sit illiquidum, *L. 21. D. de reb. cred.*, neque 3. alio tempore & loco, quam convenit, *L. 39. D. de solut.*

§. 1002. Quumque denique, si ita vere praestitum sit, quod in obligatione erat, obligatio solvatur (§. 996.), recte infertur, facta solutione ipso jure omnem perimi obligationem, ut reus, & fidejussores, & pignora, & hypothecae liberentur, *pr. Inst. h. t. lib. 43. D. de solut.*, modo, quod ad pignora attinet, non alia supersint debita, quippe ob quae creditor jus retentionis exercere possit (§. 825. *), *tit. C. etiam ob chirogr. pecun. pign. ten.*

§. 1003. Alter modus communis est COMPENSATIO (§. 996.), quae *est debiti & crediti (mutui) inter se contributio*, *L. 1. D. de compens.*

§. 1004. Quum ergo locum habeat, si debitum

---

§. 1001. *pro alio*) Uti frumentum vel vinum pro pecunia. Nummos quidem in alia forma reddere licet, nisi ex ea re creditor damno afficiatur, *Lib. 99. D. de solut.* Interdum etiam debitor pro re debita recte aestimationem praestat, veluti si legata sit res aliena, quae redimi non potest. Vid. JOH. VOET. *ad Pand. tit. eod. num. 10.*

per partes) Contrarium tuetur Alciatus, quem refellit VINNIUS ad *pr. Inst. h. t. n. 5. & 6.* Enimvero ut obligatio dissolvatur, res praestari debet, quae ab initio debebatur. Tota autem deberi coepit.

illiquidum) Liquidum enim statim solvendum, illiquidum ad judicialem disquisitionem remittitur.

alio tempore) Plane ante diem vel invito creditore solvi posse defendit BERN. SUTHOLT. *Diss. 15. §. 84.*

loco) Hinc si justo loco non solutum, datur condictio de eo, quod certo loco: sin res extra pecuniam non justo tempore praestita, competit condictio triticaria, quae utraque datur ad id, quod interest.

tum & creditum sit mutuum (§. 1003.), sequitur: 1. ut frustra compensare velint, quorum creditum vel injustum sit, *L. 14. D. lib. 2. C. de compens.*, vel mere naturale, plane inefficax, *L. 30. & 41. D. de cond. indeb.*, vel illiquidum, *L. ult. §. 1. C. de compensat.*, vel sub conditione, aut ex die contractum, *L. 7. & 16. §. 1. lib. 22. D. eod.*: 2. Ut utrisque sit certa aestimatio, *L. 4. 8. & 12. C. eod.* Unde nec species cum specie, nec genus cum genere diverso, *L. 18. pr. D. de pign. act. lib. 2. §. 1. D. de reb. cred. lib. 16. C. de solut.*, nec delictum cum delicto compensatur, *L. 2. §. 4. lib. 13. §. 5. D. ad leg. Jul. de adult.*: 3. Ut, si diversi sint creditores & debitores, nulla locum habeat compensatio, *L. 16. pr. lib. 18. §. 2. D. lib. 9. C. de compens.*

§. 1005. Quumque debitum & creditum contribuantur (§. 1003.), sequitur: 4. ut compensationis idem effectus sit, ac solutionis (§. 1002.), *L. 4. & 12. C. de compens.*: 5. Ut ex eo momento, quo mutuum debitum natum, vel utrumque exspiret, vel alterutrum ad concurrentem summam ipso jure minuatur *, vel totum perimatur, §. 30. *Inst. de act. lib. ult. C. de compens.*

* Ita

---

§. 1004. *injustum sit*) Quod mero jure civili debitum est, compensationem non admittit.

cum genere diverso) Verum compensationi locus non est in deposito, etsi utrinque res ejusdem generis disposita sint, *L. ult. §. 1. C. de compensat.*

cum delicto) Scilicet quod ad poenam attinet; nam ratione satisfactionis privatae locum omnino habet compensatio, quod vel inde patet, quod si Titio adjudicati sint centum, & adversario ejus quinquaginta, hic tantum quinquaginta solvit. *

§. 1005. *minuatur*) Hinc & ab illo ipso momento, quo mutuum debitum & creditum esse coepit, merito cessant usurae, quia soluta obligatione principali, etiam accessoria cessat. *

* Ita jure novo. Jure veteri enim multum intererat inter contractus *bonæ fidei*, & *stricti juris*. In illis compensatio *ipso jure* minuebat debitum: in his nonnisi *per exceptionem doli mali*, §. 30. *Inst. h. t.* (§. 781. *).

§. 1006. Tertius modus communis est CONFUSIO (§. 996.), quando obligatio debitoris & jus creditoris in eadem persona coalescunt, *L. 75. & penult. D. de solut.* Quum enim ex contractu alter alteri obligetur: neminem sibi ipsi debere posse, adeoque hoc modo obligationem tolli, satis adparet.

§. 1007. Quartus est OBLATIO, & CONSIGNATIO (§. 996.), quo obligatio tollitur, si debitor totam summam justo tempore & loco *oblatam*, & a creditore *non receptam*, in judicio, citata altera parte, *obsignat* & *deponit*, *L. 19. C. de usur. lib. 9. C. de solut.*

§. 1008. Quod legitime factum, offerentem liberat 1. ab obligatione, tum ratione sortis, tum ratione usurarum: quarum cursus statim sistitur,

L.

---

* *doli mali*) Verumtamen ante constitutionem JUSTINIANI, immo & ALEXANDRI, jam constituerat interprudentes tam in stricti juris, quam in bonæ fidei judiciis compensationem ipso jure fieri, ut ostendit acerrimi judicii vir CUJACIUS, *Obs. lib. 8. cap. 16.*

§. 1006. *coalescunt*) Coalescunt autem in eadem persona, quoties vel creditor debitoris, vel debitor creditoris hæres fit: utroque enim casu hæres succedit in jura defuncti, & sic cum debitor antea tantum esset, simul sit creditor, & vice versa. Aliud in hærede, qui hæreditatem adiit cum beneficio inventarii. Hujus enim beneficii ea natura est, ut impediat confusionem, *L. fin. §. 9. C. de jur. delib.* * Obligationes tamen confusione sublatæ redintegrantur ex variis caussis, quas affert JOH. VOET. *ad Pand. tit. de solut. num. 27.*

§. 1007. *citata*) Scilicet ad videndum deponi & obsignari pecuniam, si facta oblatione eam recipere nolit. Sed si creditori rite oblata fuerit, citationem nullibi requirunt leges. Igitur tunc demum ea erit necessaria, si legitima oblatio non præcesserit. KNORRIUS [illegible]

L. 19. *C de usur.*: 2. a periculo rei, quippe quæ ex eo non debitori, sed creditori perit, *L.* 9. *C. de solution.*

§. 1009. Quintus modus communis est REI INTERITUS. Quum vero vel species, vel genus, vel quantitas debeatur: 1. is modus ad solam speciem pertinet, *L.* 23. *&* 49. *pr. D. de verb. oblig.*, quia genus & quantitas non perire censentur (§. 623.).

§. 1010. Quumque hujus juris fundamentum in eo positum sit, quod casum sentiat dominus (§. 785. 3.), sequitur: 2. ut interitus speciei debitorem non liberet, qui in mora est, *d. lib.* 23. *&* 49., nisi res æque apud creditorem peritura fuisset, *L.* 14. §. 1. *D. depos. lib.* 15. §. *ult. D. de rei vind.*: 3. Ut nec eum liberet interitus, cujus culpa res interiit, *L.* 23. *fin. D. de reg. jur. lib.* 23. *&* 49. *pr. D. de verb. oblig.* (§. *eod.*). 4. Ut fures & violenti possessores nullo modo rei interitu liberentur, *L. ult. D. de condict. furt. lib.* 1. §. 24. *lib. penult. D. de vi & vi arm.*

§. 1011. Sextus modus communis est NOVATIO (§. 996.), id est, *prioris debiti in aliam obligationem vel civilem, vel naturalem per stipulationem transfusio atque translatio*, *L.* 1. *pr. D. de novat. lib.* 27. §. 2. *D. de pact.*

§. 1012.

---

§. 1008. *ad fin.*) Addimus non admittendam esse hanc obsignationem, nisi causa cognita, quia sæpe vexandi creditoris caussa a debitoribus tentatur. *

§. 1010 *mora est*) Posset res ad duos tantum casus reduci. Qui enim in mora est, itidem in culpa versatur, adeoque non minus ille, quam hic, omne damnum sustinet. Aliud, si justa moræ caussa sit, e. g. si legatarius debuerit speciem, eaque pereat; priusquam de Falcidia certi quidquam statuere potuerit. *

§. 1011. *translatio*) Ubi in primis notandum, cum detrimento conjunctam esse novationem debiti privilegiati, quia

§. 1012. Quum ergo communis sit omnibus contractibus: novari possunt obligationes omnes, civiles & prætoriæ æque ac naturales, sive verbis, sive consensu, sive alio modo contractæ, transfundique non tantum in alias civiles, verum etiam in mere naturales, v. c. si pupillus sine tutoris auctoritate expromittit (§. 769. *), *L.* 1. §. 1. *L.* 2. 5. & 14. *D. eod.*

§. 1013. Dividitur novatio in VOLUNTARIAM, quæ fit interveniente stipulatione * per conventionem partium. *L.* 2. *D. eod.*, vel NECESSARIAM, quæ fit per litis contestationem, judicio accepto, *L.* 59. *D. eod.* Illa denuo vel SINE DELEGATIONE fit, vel PER DELEGATIONEM.

* Quum tamen dicatur & absentes posse novatione liberari, *Lib.* 13. §. 10. *D. de acceptil.* delegationem fieri consensu, nutu, & per epistolam, *L.* 17. *D. de novat. & de leg.* id intelligendum de mandato, quod delegans substituit alium: ipsa enim novatio, id est nova delegati obligatio verbis solemnibus vel stipulatione, sive inter præsentes, sive per procuratorem constituebatur, *Lib.* 27. *D. eod.* PAULL. *sent. recept. Lib. V. tit.* 8.

§. 1014.

quia amisso privilegio, tunc reliquis creditoribus postponitur, e. g. si quis pecunias hæreditarias convertat in mutuum, vel si ancilla domino credit mercedem residuam. Utroque enim casu exspirat privilegium. *

§. 1012. *naturales*) Quo casu contingere potest & solet, ut creditor facta novatione plane nihil accipiat, neque a priore debitore, cujus obligatio soluta est, neque a posteriore, qui tantum naturaliter debet, adeoque jure civili ad solvendum non compellitur. *

§. 1013. *judicio accepto*) Litis enim contestatio est quasi contractus, ergo quæ antea ex alio capite debebantur, e. g. ex delicto, illa facta litis contestatione debentur ex quasi contractu. Et hinc ex annuis actionibus fiunt perpetuæ, & post litis contestationem hæredes quoque tenentur, quum antea non tenerentur. *

* *constituebatur*) Hodie simplicibus pactis novationes fieri posse dubium non est, cum stipulationis solemnitas pene exoleverit.

§. 1014. SINE DELEGATIONE fit NOVATIO, quoties, manente eodem debitore & creditore: 1. vel species obligationis mutatur, v. c. si quis ex emto debet, se quasi ex stipulatione reum constituit, §. 3. *Inst. h. t.*: 2. vel priori obligationi aliquid accedit vel detrahitur, v. c. si quod sub conditione debetur, pure promittitur, §. 3. *Inst. eod.*: 3. vel nihil quidem ex priore obligatione mutatur, sed diserte tamen declaratur novandi animus, *L. 2. D. de novat. L. ult. C. eod.* Nisi enim id fiat, & prior obligatio manet, & posterior quoque rata est, *d. L. ult. C. eod.*

§. 1015. DELEGATIO contra fit, *quoties novus debitor in locum prioris substituitur*, *L. 11. pr. D. eod.* Novus ille reus dicitur EXPROMISSOR, *L. 8. §. 5. D. de novat.*, sive se ipse deleget ultro, *L. 4. §. 1. D. de manumiss.*, quod fecit Paullus, dum pro Onesimo intervenit, *Philem. v. 18. 19.* Vid. ZACH. HUBER. *Dissert. philos. jurisd. L. I. Diss. III. cap. 2.*, sive a debitore priore per mandatum delegetur, *L. 17. D. de novat.*

§. 1016. Ex his ergo sequitur: 1. ut prior debitor per delegationem liberetur, etiamsi delegatus deinde non sit solvendo, *L. 26. §. 2. D. mand. L. 3. C. de novat.*: 2. Ut delegationem & creditore volente, & consentiente delegato fieri oporteat, *L. 1. & 6. C. eod.*: 3. Ut inter delegantem & delegatum man-

§. 1014. *rata est*) Ergo probe observandum, aut priores obligationes pro nova recipiendas esse, aut illas plane abolendas, aut denique in ultima obligatione diserte declarandum, hac priores omnes esse sublatas. Nisi enim id fiat, ex omnibus simul agi potest. *

§. 1016. *solvendo.*) Quod secus se habet, si adsignatio tantum facta sit. Hæc autem censetur facta, quoties tertius non obligationem meam in se suscipit, sed tantum meo rogatu se pro me soluturum promisit. Tunc enim adsignato non solvente ad adsignantem regressus datur. *

mandatum, inter creditorem & delegatum stipulatio plerumque intercedat, *L.* 1. §. 1. *L.* 17. *D. de novat.*

§. 1017. Hinc ergo EXPROMISSIO facile discernitur: 1. a FIDEJUSSIONE, vel ADPROMISSIONE, & CONSTITUTO, quorum neutrum obligationem priorem perimit (§. 873.). Æque facile delegatio: 2. a CESSIONE discernitur, quippe qua persona creditoris invito etiam debitore mutatur, *L.* 1. *C. eod.*, quæque adeo non est novatio, ob *L.* 3. *C. de novat.*

§. 1018. *Voluntariæ* novationis ratione obligationis prioris eadem effecta, ac solutionis (§. 1002.), §. 3. *Inst. h. t.*

§. 1019. *Necessariæ* vel litis contestationis non alius effectus est, quam quod post acceptum judicium actio temporalis fit perpetua, pœnalis rei persequutoria, *L.* 6. §. *ult. D. de re jur. L.* 26. *D. de oblig. & act.*, & hinc etiam actio pœnalis contra hæredem detur, §. 1. *Inst. de perpet. & tempor. action. L.* 1. *C. ex delict. def. in quant. hæred.*

§. 1020.

---

§. 1017. *mutatur.*) Ex quo vel maxime discrimen inter delegationem & cessionem patet. Quemadmodum enim illa sine omnium consensu fieri non potest, ita in cessione debitori perinde esse debet, cuinam solvat. Unde & ejus consensus plane non requiritur. * Differt etiam a delegatione cessio, quod: 1. cedere possim ei, cui nihil debeo, delegare vero nonnisi creditori meo: 2. cessionarius agat ex jure cesso, is autem, cui delegatur, jure proprio, scilicet propter novam intercedentem delegati promissionem. KNORRIUS.

§. 1018. *ac solutionis.*) Sublata priore obligatione, necesse est, uti omnes ejusdem accessiones simul cessent, e. g. & mora facta, & usuræ ex eadem caussa debitæ, & privilegium, quod prioris actionis fuit, veluti dotis, & pignora, & fidejussores. Quæ omnia secus se habent in necessaria.

§. 1019. *rei persequutoria.*) Sic injuriam defuncti persequuntur hæredes ejus, cujus rei rationem solidam adfert JCtus perdoctus HUGO DONNELL. *comment.* 15. 20. ESTOR.

detur.) Hinc semper commodum est ratione actoris, si

§. 1020. Hi ergo sunt modi COMMUNES. PROPRII quibusdam contractibus sunt ACCEPTILATIO, & MUTUUS DISSENSUS (§. 996.).

§. 1021. Quum enim ex principiis Romanorum nihil esset tam naturale, quam eo genere quidque dissolvi, quo colligatum est (§. 997.): consequebatur, *ut verborum obligatio verbis tolleretur*, *L. 35. D. de reg. jur.* Nuda ergo remissio, seu pactum de non petendo, non ipso jure tollebat obligationem, sed tantum producebat exceptionem pacti conventi, §. 3. *Inst. h. t. de except. L.* 7. §. 4. *L.* 27. § 2. *D. de pact.* At ipso jure perimebat *acceptilatio* obligationem stipulatione contractam, *L.* 1. *D. de acceptilat.*

§. 1022. Est ergo ACCEPTILATIO *actus legitimus* (§. 70.), *L.* 77. & 123. *D. de reg. jur.*, *quo interrogatione debitoris, & congrua creditoris responsione obligatio per stipulationem contracta dissolvitur*, *L.* 1. *D. de acceptil.* Formula erat: QUOD EGO TIBI PROMISI, HABESNE ACCEPTUM? HABEO ACCEPTUM, §. 1. *Inst. h. t.*

§. 1023. Quum ergo sit actus legitimus (§. 1022.), se-

---

lis contestata sit, quia tunc & perpetua est actio, & contra hæredes datur. Vid. GUNDLINGII *Diss. de litis contestatione commoda plerumque, incommoda numquam.* *

§. 1022. *dissolvitur*) Contractus est ultro citroque obligatio: acceptilatio est ultro citroque liberatio, συνάλλαγμα illud, hoc vero διάλλαγμα, sive distractus. Verborum obligatio juris civilis est: non fit inter absentes; nec per procuratorem constituitur: ita & acceptilatio. Græci JCti acceptilationem ἀποχὴν vocant: Latini differentiam statuunt inter acceptilationem, & apocham, *Obs. l. 5. c. 36.*

ad fin.) Itaque in meras tricas abit hæc acceptilatio. Quum enim ad condonationem debiti sufficiat sola voluntas creditoris quocumque modo declarata, cum cuique liceat juri in favorem sui introducto renunciare; ad quid, quæso, opus fuit verborum solemnitate? Sed ita exigebat Romanorum principium, ea, quæ solemniter sunt peracta, non posse sine solemnitate tolli. *

sequitur: 1. ut nec tutor, nec curator, nec procurator recte acceptum ferat, *L.* 3. & 13. §. 1. *D. de acceptil.*: 2. Ut ea nec conditionem, nec diem admittat, *L.* 4. & 5. *D. eod.* Quamvis etiam, quod in diem vel sub conditione debetur, acceptilatione pure remitti posse, nullum sit dubium, *L.* 12. *D. eod.*

§. 1024. Deinde quum obligatio stipulatione dissolvatur, adeoque illa veluti alienetur, sequitur: 3. ut pupillus etiam sine tutoris auctoritate recte acceptum roget, L. 2. *D. eod.*, sed non acceptum ferat, *L.* 1. *C. eod.* (§. 251. *seq.*): 4. Ut & eorum debitum, & pars ejusdem hoc modo exstingui possit, modo res sua natura sit dividua, §. 1. *Inst. h. t.* L. 9. 10. & 13. §. 1. *D. de acceptilat.*

§. 1025. Denique & ex definitione (§. 1022), & ex axiomate (§. 1021.) infertur: 5. acceptilationem ad solas verborum obligationes pertinere, §. 1. *Inst. h. t.* L. 8. §. 3. *D. de acceptilat*: adeoque 6. si aliae obligationes, re, litteris, vel consensu initae, acceptilatione tollantur, hanc eas non ipso jure tollere, sed tamquam pactum de non petendo producere solum exceptionem pacti conventi, (§. 1021.) L. 8. *pr.* L. 19. *pr. D. de acceptilat.*

§. 1026. Invenit tamen C. Aquilius Gallus, aequissimus ille & solertissimus cautionum artifex, (CIC. *de Nat. Deor. lib.* 2. *c.* 30. *de Offic. lib.* 3. *c.* 14. *pro Caecin. c.* 27.) modum, etiam alias, quam verborum obligationes, per acceptilationem eodem effectu perimendi; quae acceptilatio STIPULATIO AQUILIANA dicitur, §. 2. *Inst. h. t.*

§. 1027.

§. 1023. *nec procurator*) Obstat *lib.* 3. *D. h. t.* ubi per procuratorem liberari quisquam acceptilatione posse dicitur. BRISSONIUS *l. c.* expungit verba *sine mandato*. HOTOMANNUS, & P. FABER legunt *sine novatione*, pro *sine mandato*. CUJAC. *Obs.* 16. intelligit mandatum de novando. ESTOR.

§. 1027. Illa in eo consistit, quod obligatio primum per stipulationem in verborum obligationem deducitur, v. c. Titius interrogat Sempronium: *Quidquid te mihi ex mutuo* (emto, chirographo, cet.), *dare oportet, tantam pecuniam tu mihi dare spondes?* Respondet Sempronius: *spondeo*. Deinde nova hæc verborum obligatio nova stipulatione tollitur, dum interrogat Sempronius: *Quod tibi jam me daturum spopondi, id habesne a me acceptum?* Respondet Titius: *Habeo a te acceptum*. Eo facto, acceptilatione sublata est obligatio etiam realis, litteralis, consensualis, ad quas alioquin non pertinet acceptilatio, §. 2. *Inst. h. t.*

§. 1028. Enimvero has ambages numquam recepere majores nostri. Quumque pacta inter gentes nostras, semper obligationem perfectam produxerint (§. 777. *): hodie inter *pactum de non petendo* & *acceptilationem* solemnem nihil interesse, inter omnes constat.

§. 1029. Alter modus *proprius*, MUTUUS DISSENSUS (§. 996.) ad contractus consensu initos pertinet. Quemadmodum enim *nihil tam naturale est, quam eodem genere quidquid dissolvi, quo colligatum est* (§. 997.); ita rationi consentaneum est, *mudi consensus obligationem contrario consensu dissolvi*, L. 35. *De de reg. jur.*

§. 1030. Est vero MUTUUS DISSENSUS contraria priori obligationi consensuali, nondum adimple-

---

§. 1027. *deducitur*) Ergo tota stipulatio AQUILIANA consistit in duobus actibus. Primo enim debitum novatur per stipulationem, deinde novatu ista obligatio tollitur per acceptilationem. Quibus observatis etiam intelliges formulam istam numeris PLATONICIS obscuriorem, quæ habetur §. 2. *Inst. h. t.* *

pletæ, conventio ut *emimus*, *non emimus*, §. *ult. Inst. h. t.*

§. 1031. Ex quo sequitur: 1. ut contractus consensualis mutuo dissensu dissolvi tantum possit re adhuc integra, *d.* §. *ult. Inst. h. t.*, adeoque: 2. si, re tradita, & soluto pretio, aliud placeat contrahentibus, non prior obligatio tollatur, sed novus contractus ineatur, *d.* §. *ult. Inst. eod.*

---

§. 1031. *integra*) Nisi id fiat in fraudem tertii, cui jus ex illo contractu quæsitum est, vel lex dissolutionem impediat, ut in matrimonio apud CHRISTIANOS. Vid. *Nov.* 117. *cap.* 10.

ineatur) Ex quo sequitur, ut si contractus re adhuc integra mutuo dissensu solutus sit, nullæ debeantur gabellæ, quum contra impleto contractu dissentientibus contrahentibus duplex gabella solvenda sit, quia duplex est initus contractus.

ad fin.) Sunt præterea alii modi, quibus ipso jure tollitur obligatio, ut debitum propria auctoritate exigendo, morte, in iis quæ ad hæredes non transeunt, mutato statu, cet.

LIBER IV.



TITULUS I.

De obligationibus, quæ ex delicto nascuntur.

§. 1032. Obligationem omnem aut ἀμέσως immediate ex *æquitate* vel *lege* nasci diximus, aut mediate & intercedente *facto nostro* (§. 771.). Factum id vel *licitum* esse monuimus, vel *illicitum*. Illud CONVENTIONEM, hoc MALEFICIUM, vel DELICTUM adpellavimus (§. 772.). Hactenus de conventionibus: jam de delictis agendum.

§. 1033. Est vero DELICTUM *factum illicitum, sponte admissum, quo quis & ad restitutionem, si fieri possit, & ad pœnam obligatur*. Quum enim in omni delicto concurrant *reatus*, seu vitiositas actus, & *effectus*, seu damnum alteri illatum: illi *pœna* respondet, huic *damni reparatio*, uti recte observavit GROT. *de jur. bell. & pac. Lib. II. cap.* 17. §. 22. Ad *pœnam*, quia delicta suos auctores tenent, L. 22. *C. de pœn.*, illos solum, qui deliquerunt, obstrictos esse, L. 26. *D. eod.*; contra *reparationem damni* & ex bonis peti posse, res ipsa docet.

§. 1034. Est porro delictum, vel VERUM, vel QUASI DELICTUM. Illud ex dolo malo; hoc ex culpa sine dolo admittitur *.

* Quam-

---

§. 1034. *admittitur*) Et quidem ex culpa propria, non aliena. Quamvis enim Struvius hanc in rem alleget exempla actionum de effusis & dejectis, nec non adversus nautas,

* Quamvis enim damnum injuria datum tam ex culpa, quam ex dolo, nascatur, §. 3. *Inst. de leg. Aquil.* a potiore tamen JCti id delictum, quam quasi delictum, adpellare maluerunt.

§. 1035. VERUM iterum vel PUBLICUM, vel PRIVATUM est. Illud publico judicio publicaque animadversione vindicatur; hoc quum directe ad læsionem privatorum tendat, tantum privatam producit persequutionem. Talia sunt FURTUM, RAPINA *, DAMNUM INJURIA DATUM, INJURIA, *Inst. hoc tit.*

* Sed duo priora semper visa sunt publica gentibus originis Germanicæ, quia non minus securitas publica violatur furtis & rapinis, quam homicidiis. Quæ principia & hodie sequimur, (Conf. *Elem. jur. Germ. Lib. II. tit.* 19. §. 31. *& tit.* 20. §. 65.)

§. 1036. PUBLICUM vel ex lege quadam publicorum judiciorum descendit, *L.* 1. *D. de publ. jud.*; vel extra ordinem, quamvis nulla hujusmodi lex eam in rem lata sit, vindicatur. Prius vocatur CRIMEN ORDINARIUM: posterius EXTRAORDINARIUM *.

* Non

---

tas, caupones & stabularios; hi omnes tamen non conveniuntur ex culpa imputata, sed ideo, quia homines socordes & protervos in familiam receperunt, *L. pen.* §. 2. *D. de his qui effud. vel dejec.* *

§. 1035. *vindicatur)* Hoc est, quod maxime ad reipublicæ læsionem tendit, cujus accusatio publica est, cuivis ex populo competens, & vocatur κατ᾽ ἐξοχὴν *per excellentiam*, crimen. ESTOR.

§. 1036. *lata sit)* Debemus hanc observationem viro incomparabili. JO. GE. GRÆVIO, cujus integrum locum dedimus in *Elem. Pand. tit. de judic.* §. 4. Antea enim plerique JCti maxime fluctuarunt, quodnam discrimen horum criminum statuendum sit. * Verum idipsum fere in mentem venerat CUJACIO. Tu Vid. *Obs. lib.* 8. *cap.* 33. Adde SIGON. *de judic. lib.* 2. *cap.* 4.

* Non ergo delicta extraordinaria hoc sensu *privata* sunt, sed *publica*. Nam & ad rei publicæ detrimentum pertinent, veluti *annonæ flagellatio*, *ruptio aggerum Nili*, *collegia & corpora illicita*: & publico judicio vindicantur, unde locum habet accusatio, subscriptio in crimen, *Lib. ult. D. de del. priv.* Pœna capitalis, veluti ob aggeres Ægypti ruptos, cadavera spoliata, abigeatum, crimen receptatorum, effractorum. Vocantur quidem hæc crimina *privata*, *L. 1. §. ult. D. de pœn.* & in primis non semper publica judicia esse dicuntur, quæ instituuntur ob concussionem, *L. 2. D. de concuss.* ob prævaricationem, *L. 3. pr. D. de prævar.* ob stellionatum, *Lib. 1. D. de stellion.* sed id non fit, nisi eam ob caussam, quod inde jus accusandi non cuilibet ex populo datur, sed illi, qui læsus est. Hinc & de stellionatu actio neque publicis judiciis, neque privatis actionibus contineri dicitur PAPINIANO, *L. 1. D. de stell.* Non publicis, quia non licet cuivis accusare; non privatis, quia persequutio est publica, *L. 3. §. 2. D. eod.*

§. 1037. Quum ergo in delictis vitiositas actus & effectus concurrant (§. 1033.): consequens est, ut ex iis & ad *pœnam*, & ad *reparationem damni* agi possit: id quod Romani etiam in delictis privatis, & quibusdam extraordinariis, admiserunt. Hinc aliæ actiones, natæ ex delicto REI PERSEQUUTORIÆ sunt, uti condictio furtiva, actio rerum amotarum; aliæ PŒNÆ PERSEQUUTORIÆ, uti actio furti; aliæ REI & PŒNÆ PERSEQUUTORIÆ, uti vi bonorum raptorum, actio ex lege Aquilia, maxime contra inficiantem, cet., §. 16. *Inst. de act.*

§. 1038. Quumque hæ actiones ad diversa sint comparatæ, sequitur: 1. ut se mutuo non tollant (§. 1033.), *L. 34. §. 2. D. de oblig. & act.*: 2. Ut rei persequutoriæ & hæredibus & contra hæredes (§. 1033.), *L. 7. §. 2. L. 9. D. de condict. furt. L. 6. §. 4. D. rer. amot.*: 3. pœnæ persequutoriæ, hæredibus, sed non contra hæredes,

§. 1038. *non contra hæredes*) Unde quæ rem & pœnam si-

hæredes, nisi lite cum defuncto contestata (§. 1029.), *L. un. C. ex delict. dis. in quant. hæred. conven.*: 4. quæ ad solam vindictam tendunt, nec hæredibus, nec contra hæredes competant, §. 1. *Inst. de perpet. & temp. act.*, nisi lis jam cum defuncto contestata sit, *d. L. un. C. ex del. defunct.*: 5. Ut ex delictis plures rei teneantur in solidum, ita tamen, ut, si rem persequamur, uno solvente, reliqui liberentur, *L. 1. C. de condict. furt.*

§. 1039. Jam de delictis privatis (§. 1035.), & speciatim quidem hoc titulo de FURTO agendum.

§. 1040. FURTUM *est contrectatio fraudulosa, lucri faciendi gratia, vel ipsius rei, vel usus ejus* pos-

simul continent, & mixtæ vocantur, quatenus rem persequuntur, non pœnam, contra hæredes competunt in id, quod ad eos pervenit: quod promanat ex ea antiquitatis regula, quam POMPONIUS habet: *Sicuti pœna ex delicto defuncti hæres teneri non debeat: ita nec lucrum facere, si quid ex ea re ad eum pervenisset, L. 38. D. reg. jur. L. 16. §. ult. D. quod met. causs.* Excipitur actio vi bonorum raptorum, quamvis mixta, quia prætor putavit sufficere condictionem, *L. 2. §. ult. D. vi bon. rapt.*

contestata) Quia per litis contestationem quasi contractus intervenit, ideoque & novatio fit, hinc actio judicati, quæ ex quasi contractu est, adversus hæredes datur. Contestatur autem hodie lis per petitionem actoris, & ad contradictionem: olim vero ubi judex datus erat, adhibitis testibus, quo contestatio dicta. Vid. HEINECC. *Pandect. tit. de jud. §. 41. & seq.*

tendunt) Tales dicuntur actiones, quibus persequimur pecuniariam pœnam, quum tamen nobis nihil absit ex patrimonio nostro. Hinc e. g. actio injuriarum æstimatoria procul dubio ad vindictam comparata est. * Huc etiam referuntur actio de moribus, actio ingrati in donatarium, vel libertum: quibus inofficiosi testamenti actionem addit CUJACIUS *Obs. lib. 17. cap. 17.*

liberentur) Sed id tantum locum habet in rei persequutione vel restitutione. Quod enim ad pœnam attinet, ad eam singuli ita tenentur in solidum, ut uno solvente, liberatio reliquis unquam obtingat. *

possessionisve, quod lege naturali prohibitum est admittere, *L.* 1. §. 3. *D. de furt.* §. 1. *Inst. hoc tit.*

§. 1041. Quum ergo furtum sit contrectatio, id est rei motio a loco (§. 140.), sequitur: 1. Ut qui furandi animo ingressus, nihil contrectavit, fur dici haud possit, sed vel injuriarum, aut de vi teneatur, *L.* 21. §. 7. *D de furt.*; vel tamquam *directarius* extra ordinem sit puniendus, *L.* 7. *D. de extraord. crimen L.* 1. §. 3. *D. de effract.*: 2. Ut sola cogitatio furti faciendi furem haud faciat, *L.* 1. §. 1. *D. de furt.*, præterquam si cujus ope vel consilio furtum factum, §. 11. *Inst. h. t.*: 3. Ut in tantum locum habeat actio furti, in quantum facta contrectatio, *L.* 21. *pr. D. eod.*

§. 1042. Quumque furtum sit *fraudulosa* contre-

§. 1040. *admittere*) Scilicet jure naturæ non absoluto, sed hypothetico, quod certa instituta humana pro fundamento habet, qualia sunt sermo, dominium, rerum pretium, & res publica, id quod observandum contra crisin SALMASII *de usuris cap.* 9.

§. 1041. *contrectatio*) Quæ conclusio opposita est Stoicis, qui omnia delicta paria putabant: hinc eum, qui vel aliquot grana ex acervo sustulisset, furem totius acervi existimabant. Ridet hanc sententiam HORATIUS, *Satyr. l.* 1. *Sat.* 3. *v.* 115. *seq.*

Nec vincet ratio tantumdem ut peccet idemque
Qui teneros caules alieni infregerit horti,
Et qui nocturnus divum sacra legerit. *

vel consilio) Quo in casu adversus eum agi non potest condictione furtiva, quum rem non sustulerit, *Lib.* 21. §. *ultim. D. de furtis.* Quin JUSTINIANUS negare videtur ob solum consilium furtum committi. Audi postrema verba *cit.* §. *Certe qui nullam opem ad furtum faciendum adhibuit, sed tantum consilium dedit, hortatus est ad furtum faciendum, non tenetur furti.* Hinc VINNIUS re perpensa distinguit inter simplex consilium, & impulsionem instructionemque ad furtum faciendum *ad d.* §. *Inst. n.* 1. & 2.

trectatio (§. 1040.), consequens est: 4. ut furtum non faciant furiosi, dementes, infantes, infantiæque proximi, §. 18. *Inst. h. t.*: 5. Ut contra furti reus esse possit pubertati proximus, licet mitius vulgo puniri soleat, *L.* 23. *D. de furt.*: 6. Ut necessitas extrema a furto excuset, GROT. *de jur. bell. & pac. L. II. c.* 11. §. 6. *c.* 3. *D. de furt.*

§. 1043. Quia porro fur *rem alienam* contrectat: 7. furtum rei propriæ nemo facit, *L.* 43. §. 1. *D. eod.*, nisi ea ab alio juste possideatur, quo casu locum habet furtum possessionis (§. 1050.); nec 8. rei nullius, vel a nemine possessæ, furtum fieri potest. Quod adeo verum est, ut nec qui ex hæreditate jacente aliquid surripit, fur intelligatur, *L.* 63. *D. eod*, quamvis quia hæreditas nondum adita defuncti vicem sustinere censetur (§. 329.), crimen EXPILATÆ HÆREDITATIS extraordinarium locum habeat, *L.* 4. *D. expil. hær.*

§. 1044. Ex eodem principio sequitur: 9. ut, quia vir & uxor, saltem quoad usum, constante matrimonio quodammodo in communione sunt (§. 146. *), si quid illa viro, vel hic uxori, ante divortium * subtraxerit, non furti actio locum habeat, sed RERUM AMOTARUM, ad res

---

§. 1042. *excuset*) Si tamen quis exstimulante fame tempore arctioris annonæ cibum alteri auferat, furtum facit ANTON. MATTH. *de crimin. ad tit. de furtis c.* 1. *n.* 7.

§. 1043. *possessa*) Hoc ita intelligendum, si possessio rei nondum adprehensa, alias enim semel adprehensa durat, etiam si res amota sit, & hinc fur est, qui rem in via amissam contrectavit animo lucri faciendi caussa, *L.* 43. §. 4. *D. de furto.* *

§. 1044. *amotarum*) Olim ob res per uxorem divortii caussa amotas, marito concessa fuit retentio dotis: quod novo jure sublatus est. *Lib. un.* §. 5. *C. de rei uxor. act.*

res divortii caussa amotas cum omni caussa restituendas, *tit. D. de act. rer. amot.*

* Hinc si concubina quid surripuit, *L. 17. pr. D. de act. re. amot.* aut si uxor post divortium res mariti contrectet, *L. 5. pr. D. eod.* furtum committitur.

§. 1045. Multo minus: 10. filiusfamilias qui vivo patre rerum paternarum quodammodo dominus habetur (§. 588.), patri quid suffuratus, furti reus est, §. 12. *Inst. h. t.* Accedit & altera ratio, quod pater & filius pro una persona habeantur, adeoque nulla inter eos nascatur actio (§. 139. 7.) *L. 16. D. de furt.* Quæ ratio & in servos cadit, *d. §. 12. Inst. h. t. L. 17. pr. D. de furt.*

§. 1046. Quandoquidem etiam *lucri faciendi caussa* furtum committitur (§. 1040.), sequitur: 11. ut, qui non lucri, sed libidinis caussa ancillam alienam rapuerit, furtum non committat, *L. 39. pr. D. de furt.*: 12. ut, qui nocendi caussa contrectavit, ex lege Aquilia, *L. 5. §. ult. L. 41. D. ad leg. Aquil.*, qui contumeliæ caussa actione injuriarum possit conveniri, *L. 35. pr. D. de furt.*

§. 1047. Denique quum contrectatione interverti possit vel res, vel usus, vel possessio (§. 1040.), furtum quoque vel REI, vel USUS, vel POSSESSIONIS est, §. 6. *Inst. h. t.*

§. 1048. Furtum REI committit, qui contrectat: 1. res mobiles, sive animatas, sive inanima-

* *post divortium*) Vel ante matrimonium: quibus casibus furtiva condictio, propter reverentiam personarum, non etiam furti actio competit, *L. 1. 2. & 3. pr. & §. 2. D. de act. rer. amot.*

§. 1045. *actio*) Nascebatur tamen severa castigatio? Patet enim vi juris vitæ & necis ipse animadvertere poterat in filium pro arbitrio. *

§. 1046. *ancillam alienam*) Si modo sit meretrix: aliud, si non sit meretrix, *L. 82. §. 2. D. de furt.*

matas, sive magnas, sive minimas, §. 1. *Inst. de vi bon. rapt.*: adeoque 2. etiam filiosfamilias (§. 135. *), §. 9. *Inst. h. t. L.* 14. §. 13. *L.* 38. §. 1. *D. de furt.*: multoque magis 3. servos, & ancillas (§. 77.), modo non libidinis, sed lucri caussa surripiantur (§. 1046. 11.): non autem 4. liberos homines sui juris, vel fugitivos, vel in quibus crimen PLAGII committitur, *L.* 1. 2. *&* 6. §. 2. *D. ad leg. Fab. de plag.*

§. 1049. Furtum USUS committitur ab eo, qui vel re, sibi usui non concessa, utitur (§. 810. 4. *&* 821. 6.), vel concessa aliter utitur, ac dominus velit, *L.* 40. *&* 54. *pr. L.* 76. *pr. D. de furt.* §. 6. *Inst. h. t.* Elegans rigidioris Romanorum disciplinæ exemplum exstat apud VAL. MAXIM. *lib.* 8. *cap.* 2. GELL. *lib.* 7. *cap.* 15.

§. 1050. Furtum POSSESSIONIS * committitur ab ipso domino debitore, qui creditori pignus datum clam aufert, §. 10. *Inst. h. t. L.* 12. §. 2. *L.* 19. §. *penult. L.* 79. *D. de furt.*

* Quamvis enim ex contractu pignoris non transferatur possessio civilis (§. 820. 2.): transfertur tamen naturalis strictius accepta, qua quis rem non quidem animo dominii, sed tamen propter jus in re possidet, *Lib.* 37. *D. de adquir. rer. domin.*

§. 1051. Dividebatur porro furtum a Romanis in MANIFESTUM (ἐπ' αὐτοφώρῳ), *ipso in furto,*

---

§. 1048. *minimas*) Ita tamen, ut magis in factum, quam furti actio competat. Vid. BINKER. *Obs. l.* 1. *c.* 3.

§. 1049. *velit*) Hinc si quis existimet, se invito domino re ejus uti, idque illo volente fiat, furtum non committitur, §. 8. *Inst. h. t.* *

§. 1050. *aufert*) Sed hæ duæ species postremæ hodie ad furtum vix referuntur, quia atrocior est apud nos furti pœna, quam ut ea statui possit in delictum tam leve; hinc potius extra ordinem hoc casu agendum est ad id, quod interest. *

to, NEC MANIFESTUM, CONCEPTUM, OBLATUM, PROHIBITUM, NON EXHIBITUM, §. 4. *Inst. h. t.*

§. 1052. MANIFESTUM est, quum fur in ipso furto, antequam eo pervenerit, quo furtum deferre destinaverat, adclamando, vel accurrendo deprehenditur, §. 3. *Inst. h. t. L.* 3. *pr.* §. 1. *seq. L.* 4. 5. *&* 7. §. 1. *D. de furt.*

§. 1053. NEC MANIFESTUM, quum fur ἐπ' αὐτοφώρῳ, *ipso in furto*, non deprehenditur, §. 3. *Inst. h. t. L.* 8. *D. de furt.*

§. 1054. CONCEPTUM, quando res furtiva solemni ritu per lancem & licium quæsita ac apud aliquem, qui, licet fur non sit, rem tamen furtivam esse sciverit, *L.* 8. *C. ex quib. causs. infam.*

---

§. 1052. *adclamando*) Veluti fures! Fures! Aut: quo te fur proripis? Vid. CUJAC. *Obs. lib.* 11. *c.* 38.

deprehenditur) Sive a non domino, sive ab alio, etiamsi non gerat negotium domini, ut adversus CUJACIUM ostendit a COSTA §. 3. *Inst. h. t.*

deprehenditur) Nam si antequam rem eo detulerit, conspectus tantum fuerit, non est furtum hoc manifestum *L.* 7. §. 1. *D. de furt.* *

§. 1053. ἐπ' αὐτοφώρῳ) Sic a græcis appellabantur, qui in ipso crimine deprehensi erant. ARISTOPH. in *Pluto. vers.* 455.

deprehenditur) Quæri solet cur furem manifestum graviore pœna dignum putarint Romani, quam nec manifestum. Sed ratio est, quia plus periculi imminet a fure manifesto, qui plerumque ad desperationem actus nec vitæ nec sanitati aliorum parcit, modo sese contumeliæ possit subducere. * Tum etiam ut plus consequatur, qui vigilantior fuit in rerum suarum custodia, & diligentior in persequendo deprehendoque fure. CUJAC. *Obs. lib.* 19. *c.* 12.

§. 1054. *lancem & licium*) Concipiebatur furtum a nudis, objecta oculis lance, & licio lumbis circumdato. Simile quid animadvertimus in legibus SVEVICIS. Nam & ibi furta requiruntur præsentibus sex hominibus discinctis, nudipedibus, & femoralibus super genua adstrictis. Vid. LOCCENII *Antiquit. Suecho. Gothic. l.* 2. *c.* 6. §. 48. *

fam., inventa sit (Vid. *Antiq. nostr. Rom. h. t.* §. 13. *seq.*), §. 4. *Inst. h. t.*

§. 1055. OBLATUM, quum res furtiva ab aliquo tibi ignoranti, rem furtivam esse, *L.* 14. §. 4. *D. de furt.* oblata, apud te concepta sit, dum eo oblata sit animo, ut apud te potius, quam apud eum, qui dedit, conciperetur, §. 4. *Inst. h. t.*

§. 1056. PROHIBITUM, quum quis furtum quærere præsentibus testibus volentem prohibuit, §. 4. *Inst. h. t.*

§. 1057. NON EXHIBITUM, quum quis furtivam rem apud se quæsitam & inventam non exhibuit, §. 4. *Inst. h. t.*

§. 1058. Ex furto *manifesto* actio dabatur pœnæ persequutoria in quadruplum; ex *nec manifesto* in duplum, §. 5. *Inst. h. t.*; ex *concepto* initio in triplum, postea in duplum, GELL. *Noct. Att. lib.* 11. *cap.* 18.; ex *oblato* in triplum, non computata rei æstimatione, GELL. *ib.* PAULL. *Sent. recept. lib.* 2. *tit.* 31. §. 45.; ex *prohibito* denique & *non exhibito* itidem in duplum *.

* De furto saltem *non exhibito* id colligitur ex PLAUT. *Pœnul. Act. III. scen.* 1. *v.* 54. *seq.* ubi AGORASTOCLES adolescens infortunio mactaturus LYCUM lenonem, COLLYBISCO villico suo dederat trecentos nummos PHILIPPUM, quos afferret ad lenonem, assimulans, peregrinum se esse, & locum quærere, ubi genio indulgeat. Venit postea AGORASTOCLES cum advocatis testibus, villicum, tamquam fugitivum, & pecuniam apud lenonem quæsiturus, quumque hic MILPHIONEM servum quæri ratus, inficiaretur, servum cum pecunia secum esse, leno dupli reus fit. Plerique hunc locum de actione *servi corrupti* interpretantur; sed perperam, quum potius sit actio *furti non ex exhibiti*. Ajunt enim eo loco advocati:

Hic negabit, Milphionem quæri censebit tuum.
Id duplicabit omne FURTUM, *leno addicetur tibi.*

Ita & *act. I. scen.* 1. *v.* 55.

Negabit, quid tu dubitas, quin extempulo
Dupli tibi auri & hominis FUR *leno fiet?*

Nec non *Aff. III. Scen. 4. v. 27. Homo* FURTI *se adstringit. Aff. IIIs Scen. 5. v. 39. Age, omitte actutum, furcifer marsupium. Manifesto* FUR *ei mihi*. Denique *Aff. 5. Sc. 6. v. 14. Duplum pro* FURTO *mihi opus est*. Quis dubitet ergo, de actione furti non exhibiti sermonem esse?

§. 1059. Sed & privata illa & solemnia rerum furtivarum inquisitio jam pridem post legem Æbutiam ab usu recesserat *, GELL. *Noct. Att. lib. 16. cap.* 10.; & ipsæ actiones furti concepti, oblati, prohibiti, non exhibiti obsoleverant; quamvis omnes, qui scientes rem furtivam susceperunt, & celarunt, furti nec manifesti rei sint, §. 4. *Inst. h. t.*

* Non tamen exolevit ipsa inquisitio, quæ judicis auctoritate fit in ædibus privatorum, dummodo vel vicatim fiat, vel indicia quædam concurrant, *L. 8. C. ex quib. caust. infam. L. 1. §. 2. & 3. L. 3. D. de fugit. L. 2. C. de serv. fug.*

§. 1060. Sed & vel NOCTU fit furtum, vel INTERDIU, *L. 54. §. 2. D. de furt. Nocturnum* furem occidere licet, si aliter periculum evitari non possit, & id clamore suo occidens testificetur: *diurnum* non nisi si se telo, quum deprehenditur, defendit, *L. 54. §. 2. D. eod. L. 4. §. 1. D.*

---

§. 1059. *Æbutiam*) Hac lege, cujus præter GELLIUM vix quisquam meminit, omnia ista legum 12. tabb. capita abrogata sunt, quæ vel bonis moribus, vel decoro videbantur repugnare. De ea adcurate egit ABR. WIELINGIUS in *Diss. de furto per lancem & licium concepto, sub finem.* *

§. 1060. *defendit*) Quamvis & eo casu paullo mitius procedendum sit, si fur quidem interdiu, sed loco admodum solitario, & ubi aliorum auxilium sperari nequit, deprehendatur: tunc enim quia eadem ratio est, eamdem quoque esse oportere juris dispositionem, nullum est dubium. *

ad fin.) De fure nocturno, & diurno; & cur in cæde furti nocturni clamor adhibendus sit, erudite, ut solet, agit

D. ad leg. Aquil. L. 9. D. ad leg. Cornel. de sicar. (Conf. *Exod. XXII. 2. & cap. 3. D. de homicid.*)

§. 1061. Ex furto agitur vel CIVILITER, vel CRIMINALITER. Si *civiliter*, tunc aut *pœnam*, aut *rem* persequimur (§. 1037.).

§. 1062. REI persequendæ caussa datur CONDICTIO FURTIVA domino *, *L. 1. D. de condict. furtiv.*; vel bonæ fidei possessori, nec non tutori nomine pupilli, *L. 136. D. de reg. jur. L. 56. §. penult. D. de furt.*, ejusve hæredi (§. 1038. 2.), contra furem, sive possideat, sive possidere dolo desierit, ejusque hæredes (§. *eod.* 2.) ad rem furto ablatam restituendam, cum omni caussa, ejusve æstimationem, *tit. D. de condict. furt.*

* Quod aliis juris principiis repugnare videtur. Dominus enim rem suam non condicit, vel actione personali petit, sed vindicat (§. 1127. 3.), *L. ult. D. usufr. quemadmod. caus.* §. 14. *Inst. de act.* Unde id odio furtum re-

agit CUJAC. *Ob. lib.* 11. *cap.* 27. *lib.* 14. *cap.* 15. Merito tamen existimant SCHULTINGIUS, aliique, quos sequitur KNORRIUS *ad h. t.*, nocturnum furem omnimodo occidere lege 12. tabularum permissum fuisse, quum hujus clamori nemo veterum meminerit: hinc JCtis, aut TRIBONIANO hanc limitationem adscribunt. Conf. NOODT *Probab. l. 1. c. 9.*

§. 1062. *furtiva*) Quam quidem aliqui ex delicto esse negant, quum tamen contrarium ex *L. 21. §. penult. & ult. D. rer. amot.* facile possit demonstrari. *

desierit, Sive res facto suo, sive casu perierit, sive esset res æque peritura, vel non, apud dominum: quod est singulare in hac actione, *L. 49. D. de petit. hæred.* Fur enim semper in mora esse dicitur.

hæredes) Contra hos tamen hæc actio dari non potest, nisi in quantum ad hæredes pervenerit, ob legem generalem *un. C. ex delict. defunct. in quant. hæred. conven.* * Pro hac Auctoris sententia non semel disputat CUJAC. Sed verius est condictionem furtivam dari adversus hæredes in solidum. Perspicuus in hanc rem textus est in *L. 9. D. de condict. furt.* PERRENON. *Animadv. l. 2. c. 7. thes. jur. civ. tom. 1.* ANTON. MATTH. *de crim. ad tit. de furtis c. 4. n. 2.*

receptum: Interim tamen & omissa hac condictione dominus potest uti *rei vindicatione*, §. *ult. Inst. h. t.*

§. 1063. Ad pœnam persequendam comparata est ACTIO FURTI, quæ datur non modo domino, nec huic semper, sed & ei, cujus interest, §. 13. *Inst. h. t.*, veluti creditori ratione pignoris, §. 14. *Inst. h. t.*, b. f. possessori, §. 15. *Inst. h. t.*, omnique cujus est periculo res, quique solvendo est, §. 17. *Inst. h. t.*, adversus furem, eumque, qui recepit, celavit, cujusve ope consiliove furtum factum, §. 11. *Inst. h. t.*, ad duplum, si furtum *nec manifestum* sit; ad quadruplum, si *manifestum*, §. 5. *Inst. h. t.*

§. 1064. Quumque actiones rei & pœnæ persequutoriæ se mutuo non tollant (§. 1038. 1.)*, sequitur, ut, licet fur duplum vel quadruplum solverit, tamen condictio furtiva vel rei vindicatio nihilominus habeat locum, *L. 54. §. 5. D. de furt.*

§. 1065. Extra ordinem etiam CRIMINALITER jure Romano ex furto agitur vel ad mulctam fisco adplicandam, vel ad pœnam corporis adflictivam, vel capitalem, *L. ult. D. de furt. L. 6. pr. D. ad leg. Jul. pecul.* Sed Justinianus vetuit ob furtum cuiquam irrogari pœnam capitalem, vel quæ in membri mutilatione consistat, voluitque, ut

§. 1063. *furem*) Non vero adversus ejus hæredes, nisi lis cum defuncto fuerit contestata; hoc enim facto ob novationem, quæ per litis contestationem intercessit, etiam hæredes non ex delicto, sed ex quasi contractu tenentur.

§. 1064. *ad fin.*) Generale enim observandum est istud principium, plures actiones ad idem tendentes concurrere tantum elective; si vero ad diversa tendunt, tunc concurrere dicuntur cumulative, i. e. ita, ut una alteram non absorbeat.

ut fures in exsilium ejiciantur, vel condemnentur in mulctam, *Nov. CXXXIV. cap. ult. Auth. sed novo C. de serv. fugit.*

§. 1066. Tale jus Romanum. Moribus nostris fere pœna furti cessat in furto usus, & actio tantum datur in id, quod interest. Quin actiones pœnales in duplum & quadruplum fere ubique cessant, quia vix fert rerumpublicarum nostrarum facies, ut pœnæ pecuniariæ actori adplicentur. Quum vero nostris majoribus furtum semper visum sit crimen publicum (§. 1035. *), cujus persequutio & hodie fere criminalis est.

§. 1067. Ex constitutione ergo criminali Carolina furum masculorum gula laqueo frangitur, feminæ suffocantur in aquis, *Const. crim. art.* 162. non ex principiis juris Romani, sed veteris Germanici, cujus vestigia in constitutione FRIDERICI Imp., 2. *Feud.* 27. §. *ult.*, expressissima supersunt.

§. 1068. Nimirum 1. furtum commissum vel *simplex*, vel cum effractione seu adscensu per scalas, aut cum vi majore conjunctum, est veluti si telo instructus fur in ædes irruerit, quod furtum Nemeseos Carolinæ interpretes *qualificatum* vocant. Et in hoc posteriore ordinarie locum habet pœna suffocationis, *Const. crim. Carol. art.* 159.: 2. *Simplex* in *magnum* & *parvum* distinguitur. Si enim fur ultra quinque florenos soli-

---

§. 1065. *ejiciantur*) Quæ lex tamen prudentiæ legislatoriæ parum consentanea est, & hinc plerisque hodie locis fures condemnantur vel in ergastula, vel ad operas publicas, vel ad triremes, quia tunc in furtum rei publicæ prospicitur. *

§. 1067. *Carolina*) Constitutionis CAROLINÆ apud nos nulla auctoritas. De pœna furti hodierna consule CLARUM §. *furtum* ✱. *sed quaro & seq.*

lidos, id est, ultra quinque aureos Hungaricos surripuerit, furtum dicitur *magnum*, & hoc quoque suffocatione puniri solet, *Const. crim. art.* 160. 161.: 3. *Furtum* vel *primum*, vel *secundum*, vel *tertium* commissum est. Furtum *primum* pro diversis circumstantiis carcere, relegatione, ictu fustium punitur, *art.* 158. Circa *secundum* itidem obtinet poena extraordinaria, *art.* 161. *Tertium* furati autem suffocatione plectuntur, si aestimatio omnium furtorum summam quinque solidorum excedat, *art.* 162.

§. 1069. Sed quia hæc poena satis atrox est, ea non irrogatur: 1. ob furta domestica, *art.* 165.: nec 2. iis, qui res ab alio amissas inventasque a se celant: nec 3. piscantibus in alienis rivis: nec 4. ob furta, ubi de rerum aestimatione non satis constat, *art.* 165. 168. 169.: nec 5. ex quorumdam sententia, sane mitiore, furibus, qui rem ablatam restituerunt, CARPZ. *part.* 4. *Constit.* 32. *def.* 15. *seq.*

§. 1070. Ceterum nec suffocationis, nec ulla alia poena tollit actionem rei persequutoriam (§. 1083. n.), ULR. HUBER. *Prael. Pand. de furt.*: 6. Aliud vulgo doctores Saxonici ob *glossam juris provinc. Saxon. lib.* 2. *art.* 30. *n.* 4. *Mit dem Tode vvettet man dem Richten, und busset dem Kläger*; quam ita vertunt: *morte & judici satisfit, & actori*; quum tamen verbum *Bussen* non notet rei restitutionem, sed poenam actori adplicandam. Sed ita tamen in foro Saxonico obtinet, CARPZOV. *part.* 4. *const.* 32. *def.* 23. (Conf. *Elem. jur. Germ. lib.* 2. *tit.* 19. §. 30 *seq.*)

TI-

---

§. 1069. *restituerunt*) Quod tantum de simplici primo & secundo dicendum est. Idem obtinet, si rei furtivae pretium persolvat, vel dominus actionem sibi competentem sponte remittat, & delictum furi condonet. KNORR.

TITULUS II.

De vi bonorum raptorum.

§. 1071. Alterum delictum privatum est RAPINA (§. 1035.), quæ est *violenta rei alienæ mobilis ablatio*, *lucri faciendi caussa dolo malo facta*.

§. 1072. Ergo eatenus conveniunt *furtum* & *rapina*: quod utrumque delictum in dolosa rei alienæ mobilis contrectatione consilioque lucrum faciendi consistit; sed in eo differunt, quod furtum sit ablatio *fraudolosa*: rapina ablatio *violenta*, *L. 2. §. 1. D. h. t.*

§. 1073. Ex definitione ergo (§. 1071.) infertur: 1. locum non habere actionem vi bonorum raptorum, si quis rem immobilem invasit; sed tunc vel ex interdicto *unde vi*, vel ex lege Julia *de vi publica* vel *privata* agendum esse, *L. 2. §. 1. D. h. t.*

§. 1074. Ex eadem sequitur: 2. ut si quis rem non alienam, sed quam suam putavit sive mo-

---

§. 1071. *violenta*) Qu. vero, si quis rem non violenter abstulerit, sed vi adhibita coegerit, ut sponte daret, an non & hæc rapina sit? Idque negant JCti; sed id factum incidere ajunt in speciale delictum, quod vocatur *concussio*. *

lucri faciendi) Si persona libidinis caussa rapiatur, raptus vocatur. Quod delictum ad vim publicam refertur, & capitale est, *L. un. C. de rapt. virg.* *

§. 1072. *violenta*) Quæ si in via publica facta est (qui homines tunc *grassatores* vocantur), tunc paullo durior pœna est; durissima autem, si quis latrocinium egerit: e. g. si cruenta spolia detraxerit: tunc enim contusione membrorum puniri solet. *

§. 1073. *ad fin.*) Locus etiam est actioni vel exceptioni spolii, quia jure Canonico res immobiles, corporales & incorporales non distinguuntur. *

mobilem, sive immobilem, vi rapiat, is rapinæ reus haud sit, *L.* 2. §. 18. *D. h. t.* Ne tamen, dum talia excogitantur, via inveniatur, per quam raptores impune suam exerceant avaritiam: cautum est constitutionibus, ut, qui rem, quam suam existimabat, vi rapuit, dominio rei suæ caderet; sin aliena res reperiatur, post restitutionem ejus æstimationem præstare teneatur, *L.* 13. *D. quod met. causs. L.* 7. *C. unde vi* §. 1. *Inst. h. t.*, & quidem non fisco, sed læso, ULR. HUBER. *Prælect. Inst. h. t.* §. 2.

§. 1075. Porro inde colligendum: 3. solum hic dolum spectari, non rei raptæ pretium, *pr. Inst. h. t. L.* 2. §. 18. *D. eod.*; 4. Hoc delictum non cadere in impuberem, *L.* 2. §. 19. *D. eod.*; adeoque nec in quemquam, qui doli incapax, veluti furiosum, dementem, cet.

§. 1076. Potest quidem & contra raptorem ACTIO FURTI locum habere, quia & ipse fur improbus est, *pr. Inst. L.* 2. §. 10. *D. h. t.* Datur tamen & a prætore ACTIO VI BONORUM RAPTORUM mixta, id est, rei ac pœnæ persequutionem continens (§. 1037.), qua dominus, vel is, cujus interest, §. 5. *Inst. L.* 2. & 22. *seq. D. h. t.*, agit contra raptorem, non etiam contra hæredem (§. 1036. 3.), intra annum in quadruplum, post annum in simplum, *pr. Inst. h. t.*, nisi Judæo Christianus quid rapuerit, quo casu tan-

§. 1074. *sed læso*) In solatium injuriæ quam passus est: si modo non injustus malæque fidei possessor sit.

§. 1076. *in simplum*) Vere ergo rapina paullo minus atrox videbatur delictum, quam furtum, quia non esset tantum cum periculo vitæ conjuncta, sed quum hæc philosophia non esset publici saporis, non sane mirandum est, JCtos arbitrium dedisse actori, si hac ratione experiri mallet, an actione furti manifesti.

tantum pœna simplici, *L. 6. C. de pagan.*; vel nisi quis navicularios diripuerit, quo casu quadruplum pœna est, *L. 5. C. de navicular.*

§. 1077. Hoc vero quadruplum, ut diximus, secus ac in actione furti, & rei pretium, & pœnam continet, *pr. Inst. h. t.* Ex quo colligendum: 1. nullam ex hoc delicto dari actionem persequutoriam: 2. Si quis ob rapinam actionem furti instituerit (§. 1076.); ei & condictionem furtivam ad rem ejusve æstimationem etiam ab ipsis hæredibus consequendam, vel rei vindicationem competere, *L. 2. §. ult. & penult. D. h. t.*

§. 1078. Dabatur & criminali hujus delicti persequutio contra grassatores, qui ferro instructi rapiunt, & latrones, qui & occidunt, & spoliant, *L. 28. §. 10. L. 28. §. 15. D. de pœn.*

§. 1079. Sed uti Germanis rapina semper visa est delictum publicum (§. 1035. *), ita & hodie pene ubique criminaliter de ea agitur, nec locum habet actio in quadruplum (§. 1076.). Secundum constitutionem sane criminalem & mores, raptor rei vel minimæ gladio feritur, grassatoris cadaver præterea rotæ in via publica illigatur; latro crurifragio plectitur, *Const. crim. art. 126. & Arg. art. 130.* Alibi grassatores, qui sæpe id fecerint, vel ferro usi sint, capitis damnantur, alibi exsilio vel ictu fustium adficiuntur. Secundum *L. 28. §. 10. D. de pœn.* grassatores capi-

---

§. 1077. *rei persequutoriam*) Immo nec eamdem habet, si actionem ex Lege Aquilia, quæ cum hac concurrit instituerit, *L. 2. §. 10. L. 26. D. h. t.* quia & hæc mixta est, *§. 9. Inst. de Leg. Aquil.* *

§. 1078. *spoliant*) Qui, ut & piratæ seu prædones maritimi in crucem tolli solebant, adeoque hoc casu cessabat actio vi bonorum raptorum. Plura enim in rem dixit VVISSEMBACHIUS in *Notis nomico-philologicis ad passionem Iesu Christi.* *

pitis damnantur: famosi latrones furcæ figuntur, *L.* 28. §. 15. *D. eod.* Raptores simplices alicubi extra ordinem puniuntur, secundum περιστάσεις circumstantias, & tunc demum si rapinam tanquam artificium exercent, capitis damnantur. Vide ULR. HUB. *Prælect. ad D. h. t.* §. 1. (Conf *Elem. jur. Germ. Lib. I. tit.* 20. §. 56. *seq.*)

TITULUS III.

De lege Aquilia.

§. 1080. Tertium delictum est DAMNUM INJURIA DATUM, quod vindicatur ex LEGE AQUILIA (§. 1035.). DAMNUM vero INJURIA DATUM *est omnis patrimonii deminutio, nullo jure facta*, & quidem *ab homine libero*. Nam si servus (olim & filiusfamilias, §. 138. 3.), delicto privato quocumque alterum læsisset, id quidem NOXIÆ; sin quadrupes nocuisset, PAUPERIEI nomine veniebat JCtis.

§. 1081. Quum ergo *injuria* damnum datum esse oporteat (§. 1080.), *injuria* autem *factum* dicatur, quod non jure factum, §. 2. *Inst. h. t.*, sequitur: 1. ut ex lege Aquilia teneatur non modo qui dolo, sed & qui culpa damnum intulit, §. 2. 3. 14. *Inst. h. t.*, etiam levissima *, *L.* 44. *pr.*

---

§. 1080. *Aquilia*) De auctore hujus PLEBISCITI, ac tempore, quo Romæ prodiit, non satis constat. Adeundi BALDUINUS, CHIFFLETIUS, & NOODT, qui plenum commentarium ad hunc titulum ediderunt.

§. 1081. *levissima*) Quo in primis pertinet casus lepidissimus in *L.* 11. *pr. D. de lege Aquil.* ex qua patet, etiam tonsorem teneri hac lege, qui servum sub dio totonderat, eique absciderat jugulum, pila in cultrum temere projecta. *

pr. D. h. t., veluti, si quis imperitia artis, quam profitetur, aliquid egit, vel infirmitatis suæ parum memor aliquid suscepit, quo alteri nocetur, §. 4. 5. 6. 7. & 9. Inst. L. 5. 6. 7. 8. 30. 31. & 44. pr. D. h. t.

* Ex quo non absurde a quibusdam colligitur, legem AQUILIAM non solum ad vera delicta, sed & ad damna quasi ex delicto data pertinuisse, quamvis facta a potiore denominatione ea lex verum delictum vindicasse dicatur (§. 1034. *). Sane si actio de effusis & ejectis ex lege AQUILIA est, quod visum BYNKERSHOEKIO, eo minus hæc observatio vocari potest in dubium.

§. 1082. Contra 2. ex lege hac non tenetur, qui jure suo usus alteri damnum dedit, veluti qui *moderamine inculpatæ tutelæ adhibito* (ita enim vocatur in *L. 1. C. unde vi*), adgressorem vel latronem occidit, §. 2. *Inst. L.* 4. & 29. §. 7. *L.* 45. §. 4. *D. h. t.* Is vero id moderamen adhibuisse intelligitur, qui 1. adgressorem injusta vi irruentem, 2. imminente vitæ, corpori, vel rebus periculo, 3. in continenti, 4. tuendi sui caussa, occidit, *L.* 4. & 5. *pr. L.* 45. §. 4. *D. h. t. L.* 3. *D. de just. & jur.*

§. 1083. Similiter, nec 3. qui casu fortuito damnum dedit, reus est, §. 3. *Inst. h. t.*, quia casum-

---

ad fin.) Exempla culparum, ob quas legi Aquiliæ fit locus, perspicue afferuntur in §. 4. & *seq. Inst. h. t.* Hæc illustrant FREHERUS *Verissim. l.* 3. c. 8., & EVER. OTTO *Præfat. ad thes. jur. civil. tom.* 2. *pag.* 14.

* *pertinuisse*) Ob eamque caussam a Græcis in *Basilic. l.* 60. *pr. h. t.* lex Aquilia dicitur καθολικος, *generalis*.

§. 1082. *occidit*) Quæ requisita, si non exacte observata sint, non quidem ista cædes pro moderamine inculpatæ tutelæ haberi potest, sed tamen etiam non statim meretur pœnam homicidii: sed qualiscumque excessus extra ordinem puniri solet. *

sum nec in contractibus, nec in delictis quisquam præstat (§. 785.).

§. 1084. Quum vero omnem deminutionem patrimonii lex Aquilia vindicet (§. 1080.), sequitur: 4. ut directe ex ea lege actio non detur, si liber homo vulneratus sit, *L.* 13. *D. h. t.*: 5. ut contra ea competat, si corpore corpori nocitum patrimoniumque alterius imminutum sit, ad quem casum proprie verba legis Aquiliæ pertinebant, §. *ult. Instit. hoc tit.*

§. 1085. Ceterum tria potissimum fuere legis Aquiliæ capita, quorum primo cautum, ut, *si quis servum servamve, alienum alienamve, quadrupedemve pecudem injuria occiderit, is tantum domino æs dare damnatus sit, quamvis id in eo anno plurimi fuerit*, *L.* 2. *pr. D. hoc. tit.*

§. 1086. Ergo PRIMUM caput vindicabat damnum non quodvis, sed: 1. OCCIDENDO datum, *L.* 7. §. 1. 2. *D. h. t.*: 2. non in re quavis, sed in SERVIS, & PECUDIBUS QUADRUPEDIBUS *, id est, *quæ gregatim habentur*, datum, quales & sues sunt, *L.* 3. §. 2. *D. h. t.* §. 1. *Inst. h. t.*

* JCti, quoties ex arte loquebantur, distinguebant *quadrupedes*, *pecudes*, & *bestias*. QUADRUPEDES sunt, *quæ dorso & collo domantur*, id est, quæ sarcinas vehunt & trahunt. ULPIAN. *Fragm. tit.* 19. §. 1. PECUDES, *quæ gregatim pascuntur*: reliqua animalia BESTIÆ vocabantur. BYNKERSHOEK, *de reb. manc. cap.* 6. *pag.* 119. *seq.*

Quum

§. 1083. *præstat*) Neque enim casus homini imputatur, sed fato: hinc eleganter a Græcis θεῦ βία *divina vis* appellatur.

præstat) Id quod tamen aliter se habet, si quis eo tempore, quo casu damnum datum, nec re licita, nec loco licito versatus sit: quo pertinet elegans exemplum §. 4. *Inst. h. t.* de milite jaculis sese exercitante. *

§. 1086. * *Quadrupedes sunt*) Sive inventa: hinc oves, boves suos CUJACIUS hoc nomine contineri negat. ESTOR

Quum ergo in lege nostra jungantur *pecudes quadrupedes*: facile patet, non adeo absurdam esse veterum dubitationem, *an sues sint pecudes quadrupedes?* §. 1. *Inst. h. t. Lib.* 65. §. 4. *D. de legat.* 3. Plerique forte quadrupedes esse negabant, quia dorso & collo non domarentur, at *pecudes* esse concedebant, quod gregatim pascerentur.

§. 1087. Adeoque ex hoc primo capite datur actio pœnalis domino, vel ei, cujus ex jure in re interest, *L.* 11. §. 9. 10. *D. h. t.*, quique damnum passus est, adversus occidentem, non ejus hæredem (§. 1037. 2.), §. 9. *Inst. h. t.*; vel contra plures in solidum, *L.* 11. §. 2. *D. h. t.*, ad præstandum tantum, quanti ea res eo anno proxime elapso plurimi fuit, ita, ut omne commodum, quod intra proximum annum pretiosiorem facere potuisset servum, ad æstimationem ejus accedat, *L.* 23. §. 6. *D. h. t.* Exempla sunt in *L.* 22. §. 1. *L.* 23. §. 1. 2. *D.* §. 10. *Inst. h. t.*

§. 1088. SECUNDUM caput & ab usu recessit, & hodie ignotum est, §. 12. *Inst. L.* 27. §. 4. *D. h. t.*, quamvis verosimillimum videatur, eo capite vel de servo corrupto, vel de effusis, & dejectis egisse Aquilium, vel etiam plura, quam tria

§. 1087. *vel ei*) Veluti usufructuario, vel usuario, quibus non directa, sed utilis actio datur, *d. Lib.* 11. §. 10. *hæredem*) Cujus rei elegans ratio redditur §. 9. *Inst. h. t.* quia non tantum solvitur, quantum deperditum est, adeoque hæc actio non rei persequutoria est, sed pœnalis habetur.

§. 1088. *secundum caput*) Hoc caput Imperator in usu non esse dicit §. 12. *Inst. h. t.* jam vero §. 13. refert ad caput tertium etiam effusa: ergo non potuit agere secundum caput de effusis; quippe quæ species adhuc in usu esse dicitur. CUJACIUS in *Paratit. D. h. t.* egisse putat de quavis alia damni datione, etsi res nostra non sit læsa sed utilitas intercepta VVESTENBERG *h. t.* de servo corrupto actum existimat. ESTOR. At NOODT ductam hoc loco ignorantiam profitetur.

tria hujus legis capita fuisse. Vide BYNKERSHOEK. *Obs. L.* 1. *c.* 13., & quæ disputavimus in *Antiq. nostr. Rom. h. t.* §. 9. *seq. edit. nov.*

§. 1089. TERTIO cautum fuerat, ut, *si quis alias res, præter hominem & pecudem occiderit, vel si quis alteri damnum dederit urendo, frangendo, rumpendove injuria, is tantum æs domino dare damnas esset, quanti ea res fuerit in triginta diebus proximis*, *L.* 27. §. 5. *D. h. t.*

§. 1090. Quare ex hoc capite vindicabatur damnum: 1. in alia re, quam servo, vel pecude quadrupede: 2. non solum occidendo, sed & quovis modo corrumpendo illatum, §. 13. *Inst. h. t. L.* 27. §. 3. *D. h. t.*

§. 1091. Ergo ex hoc capite dabatur actio domino, sive, cujus ex jure in re intererat, *L.* 11. §. 10. *D. h. t.*, adversus occidentem vel corrumpentem res alias, præter servum, vel pecudem quadruplem, vel aliud qualecumque damnum inferentem, in tantum, quanti res intra triginta dies proximos plurimi fuerit, *d. L.* §. 7. §. 4. *D. h. t.* Nec tamen ullo modo hæc actio infamat, *L.* 1. *D. de his, qui not. infam.*

§. 1092. Addenda adhuc tria veluti corollaria: I. Si liber homo vulneratus sit, eum ex hoc tertio capite non directam, sed utilem actionem habere, non ad æstimationem, sed ad id, quod interest, id quod & operarum cessantium, & impen-

---

§. 1089. *ad fin.*) Et quamvis hic omissum sit vocabulum plurimi: illud tamen subintelligendum esse, monetur §. 15. *Inst. h. t.* adeoque eadem omnia obtinent, quæ de *cap.* 1. diximus. *

§. 1091. *infamat*) Ratio repetenda est ex §. 1081. non enim hic tantum vindicatur damnum dolo, vel culpa lata datum, sed etiam quod ex culpa levissima profectum est. Ob levissimam autem culpam famam alicujus sugillari, esset omnino iniquissimum. *

pendiorum, non autem doloris, cicatricum, & deformitatis, æstimatio venit, *L. 13. D. h. t. L. 3. D. si quadrup. pauper. fec. dic. L. ult. D. de effus. & deject.*

§. 1093. Alterum est: II. quod ex hac actione lis inficiendo creverit, adeoque, qui negasset delictum, dupli reus fuerit, §. 26. *Inst. de act. L. 2. §. 13. D. ad leg. Aquil.*

§. 1094. Postremum: III. quod si corpore corpori damnum datum esset, competierit *actio ex lege Aquilia* DIRECTA; si corpori, sed non corpore, actio UTILIS, si nec corpori, nec corpore, IN FACTUM (§. 1084.), §. *ult. Inst. h. t. L. 11. D. de præscript. verb.*

§. 1095. Moribus nostris simpliciter agitur ad id, quod interest, præstandamque veram rei æstimationem. Nec ergo capita legis differunt, nec, quanti ea res antea fuerit, spectatur, nec, corporine corpore, an alio modo damnum illatum sit, quæritur, nec lis inficiando crescit. Si

---

§. 1092. *deformitatis*) Quarum tamen ratio habetur, si non ex lege Aquilia, sed injuriarum quis agat, quia posteriore casu non solum æstimatur, quod nobis ex re nostra abest, sed & quidquid vergit in contemptum & contumeliam. *

§. 1094. *si corpore*) Manibus scilicet, ligno, lapide, vel calce, cet.

sed non corpore) Exemplum cape in eo, qui pecus alienum ita inclusit, ut fame interiret: aut illud in tantum exagitavit, ut præcipitaretur: aut si quis servo alieno persuasit, ut in arborem adscendat, isque inde cecidit.

nec corpore) Veluti si quis fumo facto apes alienas fugaverit: aut servum alienum compedibus intempestiva misericordia solverit, ut fugeret.

in factum) Harum porro actionum idem finis, idemque effectus est.

§. 1095. *crescit*) Quum ergo hæc tantum naturam hujus legis absolvant, reliqua ex ipso jure naturæ & gentium sint; facile patet, actionem in foris nostris receptam per-

pe-

Si tamen dolus accedat, præter æstimationem actori præstandam, & pœna, vel statutis expressa, vel arbitraria, locum habet. Unde verissima eorum sententia, qui hodiernam actionem non ex lege Aquilia, sed ex jure patrio, vel æquitate naturali, superesse statuunt. Quamvis, quæ moribus hodiernis adplicati possunt, ea in foro hodienum observari, nemo temere negaturus sit. Sic v. g. etiamnum observantur, quæ diximus in §. 1092. de vulnerato libero homine. In Germania tamen etiam pro dolore aliquid adjudicatur vulnerato, *Arg. Const. crim. art.* 20. (Conf. *Elem. jur. Germ. lib.* 2. *tit.* 20. §. 80. *seq.*)

TITULUS IV.

De Injuriis.

§. 1096. Quartum delictum privatum est INJURIA (§. 1035.), quo vocabulo hic non denotatur omne, quod non jure fit, uti in lege Aquilia (§. 1081.), sed *quodvis dictum factumve, ad alterius contumeliam dolo malo directum*, *pr. Inst. h. t.*

§. 1097. Quum ergo contumelia hæc vel dictis, vel factis, alteri fiat (§. 1096.): sequitur, ut injuria sit vel VERBALIS, vel REALIS, §. 1. *Inst. L.* 1. §. 1. *D. h. t.* Ad priorem etiam *injuria scripta*, & *famosus libellus*; id est integrum scri-

peram vocari actionem Legis Aquiliæ. Conf. THOMASII *Diss. larva Legis Aquil. actioni de damno dato detracta.*

§. 1097. *vel realis*) Labeo ait injuriam fieri *re*: quoties manus inferuntur: *verbis*, quoties manus non inferuntur, & convicium fit, *L.* 1. §. 1. *D. h. t.*

scriptum, ad alterius infamiam editum, sive ἀνώνυμον, nullo nomine, sive ψευδώνυμον, sive nomine auctoris insignitum, *L. 5. §. 9. D. h. t. L. un. C. de famos. libell.*, ad posteriorem etiam *contumeliosa pictura* refertur.

§. 1098. Quumque & major & minor possit inferri contumelia; injuria in SIMPLICEM, & ATROCEM dividitur, *§. 9. Inst. L. 7. §. 7. 8. L. 8. & 9. D. h. t.*, & hæc vel ex facti atrocitate, vel ex loco, ubi contumeliose quis habitus est, vel ex persona, cui illata, æstimatur, *§. 9. Inst. L. 7. §. ult. D. h. t.*

§. 1099. Quum porro dolose illatam esse oporteat injuriam (§. 1096.), sequitur: 1. ut sine animo injuriandi ea non committatur, *L. 5. C. L. 15. §. 13. L. 32. & 33. D. h. t.*: 2. ut furiosi, impuberes, aliique doli incapaces, injuriarum rei esse nequeant, *L. 3. §. 1. D. h. t.*: 3. ut, qui per jocum quid facit, *L. 3. §. 3. D. eod.*: vel 4. servum suum percussurus, liberum hominem percussit, *L. 3. §. 4. L. 4. D. h. t.*: 5. corrigendi emendandique animo quid dixit fecitve, *L. 5. §. 4. ad leg. Aquil. L. 15. §. 39. D. h. t.*, injuriam fecisse haud præsumatur, quamvis hæc præsumtio veritati & probationi actoris cedat. Exemplum de magistratibus est in *L. 23. D. h. t.*

§. 1100.

§. 1098. *cui illata*) Quo in primis pertinet injuria ministris Ecclesiæ inter sacra dolo malo illata, quam capitalem esse volunt leges nostræ, *L. 13. C. de Episc. & Cleric.*

§. 1099. *emendandique animo*) Vel defensionis, aut indemnitatis suæ gratia: ut si quis testi crimen objiciat ad ejus fidem imminuendam, & illud probare facile possit: vel offerenti cautionem objiciat fidejussorem non esse idoneum.

fecitve) Modo non excesserit officii metas: quo casu saltem ex lege Aquilia tenebitur.

cedat) Satis liquida autem hæc est probatio: 1. si actor

§. 1100. Quia etiam, quod in alterius contumeliam vel sit, vel dicitur, injuria est (§. 1096.); perinde sane est, 6. sive quis directe injuria affectus, sive per latus alterius e familia sua, v. c. filii, servi, immo & sponsæ, multoque magis uxoris, petitus sit, *L.* 18. §. 4. 5. *L.* 15. §. 35. *& seq. L.* 41. *D. h. t.*: 7. ut tunc pater ob injuriam filio, maritus ob uxori, sponsus ob sponsæ, dominus ob servo illatam recte agat, §. 2. *Inst. L.* 1. §. 3. *& ult. D. h. t.*, non autem uxor ob maritum, nisi & in illius simul contumeliam comparata sit injuria, §. 2. *Inst. L.* 2. *&* 11. §. 8. *D. h. t.*

§. 1101. Potest vero ob injuriam vel CIVILITER agi, vel CRIMINALITER; itemque ex EDICTO PRÆTORIS, vel ex LEGE CORNELIA *de injuriis*. Accedit etiam remedium extrajudiciale RETORSIONIS.

§. 1102. PRÆTORIA, quæ & ÆSTIMATORIA

---

ostendat, reum, e. g. sacerdotem, non observasse gradus admonitionis: 2. si ipse elenchus, quo usus est, non fuerit cum mansuetudine animi conjunctus, sed verbis atrocissimis ipsam peccantis personam depinxerit. *

§. 1100. *familia sua*) Quare ex injuria uni facta interdum tres injuriarum agere possunt. Propone uxori meæ filiæfamilias injuriam factam: & mihi, & patri ejus ex Prætoris edicto, & ipsi injuriarum actio competit, *Lib.* 1. §. 9. *D. h. t.*

maritum) Indecorum enim visum est, maritum ab uxore defendi, quum uxor potius defendenda esset a marito. Ergo si ipsa simul contumelia adfecta sit, veluti si quis maritum cornutum dixerit, tunc non alienam, sed propriam injuriam vindicare censetur. *

§. 1101. *prætoris*) Primum pœna injuriarum ex lege 12. tabb. obtinuit, de qua GELL. *Noct. Att. lib.* 20. *cap.* 1. Huic prætoria successit.

§. 1102. *æstimatoria*) Salva tamen moderatione judicis, qui partim ad actoris personam & conditionem, partim ad dolum a reo commissum, ipsiusque facti atrocitatem attendere solet. Quin plerisque locis ob insignem hujus actionis turpitudinem æstimatio injuriæ plane prohibita est.*

RIA vocatur, datur injuria vel in se, vel in aliis e familia sua passo, non vero ejus hæredi, (§. 1038. 2.) adversus eum, qui vel ipse, vel per alios intulit, *L. 11. pr. §. 3. Inst. h. t.*

§. 1103. Extraordinaria *criminalis* datur iisdem contraria ad pœnam *arbitrariam* infligendam, §. 10. *Inst. L. ult. D. h. t.* Quæ pœna & capitalis est: 1. ob libellum famosum, factum sparsumve in vulgus, *L. un. C. de fam. libell.*: 2. ob injuriam cultui divino locisque sacris, aut Sacerdotibus inter sacra publica illatam, *L. 10. C. de Episc. & Cler.* Ob injuriam professoribus & studiosis academicis illatam infamiam irrogari, & auctores injuriæ dignitatibus privari jussit FRIDERICUS Imp., *Aut. Habita C. ne fil. pro patre.*

§. 1104. Prior actio prætoria est, & ad vindictam comparata: atque inde 1. anno elapso exspirat, *L. 5. C. de inf.* Utraque autem pœnam persequitur, & hinc 2. cumulari nequeunt, *L. 6. & 7. §. 1. D. h. t. L. un. C. quando civ. act. crim. praej.* Differunt autem 3. quod civiliter in priore & agi & actio suscipi possit per procuratorem, *L. 11. §. 2. D. h. t.* Si criminaliter agitur, procurator nec actoribus, nec reis conceditur, præterquam personis illustribus, §. 10. *Inst. h. t. Nov. 71. c. 1.*

§. 1105. ACTIO *ex lege Cornelia de injuriis* CIVILIS non datur omnibus, injuriam quam-cum-

---

§. 1103. *in vulgus*) Si modo id adversus Principem fiat: aut capitale aliquod crimen in libello objiciatur alicui, ut ipse in vitæ discrimen adducatur. Ceterum lege Cornelia auctor famosi criminis intestabilis esse jubetur, *L. 5. §. 8. seq. D. h. t.*

§. 1104. *anno*) Et quidem utili potius quam continuo: ut cum CUJACIO, & GOVEANO Doctores communiter sentiunt. Neque tamen anni lapsu exstinguitur etiam persequutio damni, si quod damnum illatum est.

cumque passis, sed cum quis *pulsatus*, *verberatus* *, vel *ejus domus vi introita est*, *L. 5. pr. D.* §. 8. *Inst. h. t.*, non ejus hæredi (§. 1038. 4.), adversus pulsantem, verberantem, introeuntem, vel id fieri mandantem, non adversus eorum hæredes (§. *eod.*), ad id, quanti actor injuriam æstimaverit, *L. 37. §. 1. D. h. t. L. 42. §. 1. D. d. procur.*

* *Verberare*, est cum dolore; *pulsare*, sine dolore ignominiæ caussa cædere, *Lib. 5. §. 1. D. h. t.*

§. 1106. CRIMINALIS ex eadem lege data videtur, iisdem, adversus eosdem, ad pœnam publicam reo infligendam, *L. 5. & 37. §. 2. D. §. 8. Inst. h. t.*

§. 1107. Quæ §. 1104. monuimus, etiam ad has actiones pertinent, præterquam, quod prætoria actio elapso anno, *L. 5. C. de inj.*, actio ex lege Cornelia civilis post triginta, criminalis post viginti demum annos exspirat, *L. 42. §. 1. D. de procurat. L. 12. de præscr. 30. vel 40. annor. L. 12. C. ad leg. Cornel. de fal.*

§. 1108. Extra judicium per mores sæculi & RETORSIONE uti licet (§. 1101.), quia quis injuriam verbalem in continenti retorquendo in illum, qui eam evomuit, contumeliam a se amolitur, *L. 14. §. 6. de bon. libert.* Sed quum hæc ad privatam vindictam comparata sit, facile patet, ea omnem actionem exstingui.

§. 1109.

§. 1106. *infligendam*) Ergo nulla est inter has & prætorias actiones differentia, nisi partim ratione objecti seu injuriæ illatæ, cujus hic tres species tantum supponuntur, & ratione durationis, de qua §. *seq.* dicemus. *

§. 1107. *exspirat*) Hujus diversæ durationis rationes habebis infra *tit. de perpet. & tempor. act.* §. 1271. *seq.* *

§. 1108. *exstingui*) Ex quo facile patet, prudentiores hoc remedium non magni facere, in primis cum manifesto

§. 1109. Omnia hæc usus fori probat; sed ita 1. ut plerumque æstimationi actorum judicis arbitrio permultum decedat, §. 7. *Inst. h. t.*: 2. ut æstimatio plane non permittatur actori, sicubi locorum in singula injuriarum genera certa pœna legibus vel statutis sancita est, ULR. HUBER. *Jurispr. hodiern. lib.* 3. *cap.* 9. *part.* 2.: 3. ut plerisque locis ob injurias verbales etiam concedant actionem e vetere jure Germanico superstitem ad *palinodiam* vel *recantationem*.

§. 1110. De ea observandum: 1. non pœnalem haberi hanc actionem, sed famæ, adeoque rei persequutoriam, & hinc cum æstimatoria vel criminali posse cumulari (§. 1038. 2.). 2. Magnum in foro discrimen statuit inter *palinodiam*, *deprecationem*, &. *declarationem honoris*, quarum *istam* reus præstat formula: *se male mentitum omnia*, adeoque & cum infamia conjuncta creditur: *illam* verbis paullo mitioribus: *se pœnitere dictorum*, *&* *rogare ut actor det veniam*, *pro eo ac Christianum deceat*. Denique *hanc* formula dilutissima, *se actorem virum honestum esse profiteri*, *neque unquam de eo secus sensisse*. Unde *palinodia* rarius, & non nisi ob injurias atrociores, *deprecatio* ob leviores, sed satis tamen manifestas: *declaratio honoris* ob verba ambigui sensus decerni solet. MEV. *part*. 3. *decis*. 30.

§. 1111. Ceterum hæ persequutiones omnes ex- spi-

---

sto repugnet principiis Christianismi, ceu præclare docuit PFAUKUCHIUS singulari *schediasmate*, cui *epistolam* præposuit SLEVOGTIUS, *Jenæ* 1678. *

§. 1110. *haberi*) Verius est eam pœnalem haberi. Nam licet dicant, agi ad persequutionem famæ quodammodo amissæ: tamen, 1. fama per injuriam non amittitur, *Lib. un. in fin. C. de fam. libell.*; & si: 2. amitteretur, tamen non potest dici esse in patrimonio, quod in actione rei persequutoria supponitur, *L.35.D.de obl. & act.* KNORRIUS.

spirant: 1. retorsione (§. 1100.): 2. praescriptione (§. 1107.): 3. remissione, sive expressa, *L.* 17. §. 1. *D. de pact.* *L.* 11. §. 1. *L.* 17. §. 1. *D. h. t.* sive tacita, quae ex dissimulatione irae, & familiari cum reo consuetudine colligitur, §. *ult. Inst.* *L.* 11. §. 1. *D. h. t.*: 4. morte tum inferentis, tum injuriam passi (§. 1038. 4.), *L.* 13. *pr. D. h. t.* §. 1. *Inst. de perpet. & temp. act.*, nisi lis cum defuncto contestata sit (§. 1019.), *L.* 13. *pr. D. h. t.* (Conf. *Elem. jur. Germ. lib.* 2. *tit.* 22. §. 101. *seq.*)

TITULUS V.

De obligationibus, quae quasi ex delicto nascuntur.

§. 1112. Hactenus de *veris delictis*. Quae his opponuntur, QUASI DELICTA, sunt *facta illicita, sola culpa, sine dolo admissa*, §. *ult. Inst. h. t.* (§. 1034.). Non ergo ex dolo patrantur haec quasi delicta, sed ex culpa, eaque non aliena vel imputata, uti STRUVIO visum, ob §. 1. *Inst. h. t.*, sed propria, ceu vel exemplo judicis litem suam facientis adparet, *pr. Inst. h. t.* *L. ult.* §. 4. *D. naut. caup. stab.*

§. 1113. Tale quasi maleficium est: I. JUDICIS LITEM SUAM FACIENTIS. *Litem* autem *suam facere* dicitur, qui male judicavit. Quod si is dolo fecit, *ex vero*; sin ex imperitia & imprudentia, *ex quasi delicto* obligatur. Et quidem priore casu in veram litis aestimationem cum famae & muneris dispendio, *L.* 15. §. 1. *D. de jud. L. ult.*

§. 1111. *injuriam passi*) Hujus rei vera ratio est, quia actiones injuriarum ad vindictam sunt comparatae: tales vero actiones ad haeredes numquam transeunt.

§. 1113. *dispendio*) Ex lege 12. tab. poena erat capitalis.

ult. C. de pæn. jud. qui mal. jud., posteriore in mulctam arbitrariam condemnatur, *pr. Inst. h. t.*, & potest conveniri *actione in factum* *, *L. 6. de extraord. cognit. L. 5. §. 4. D. de oblig. & act.*

* Doctores illam novo nomine vocant actionem *ex syndicatu*. Sed quis poterit ex quasi delicto conveniri judex; quum potius, qui ejus sententia se læsum putat, adpellatione sibi consulere debuisset? Eleganter respondet CASP. ZIEGLERUS, *in Dicastice, concl. 45. §. 5.* ex omissa adpellatione jus quidem nasci parti adversæ, eatenus, ut sententia retractari nequeat, nisi plane nulla sit: sed id non excusare imperitiam judicis, quale qui tulerit sententiam.

§. 1114. Deinde ex *quasi delicto* tenentur Habitatores cœnaculorum, seu domini, seu inquilini, ob DEJECTA vel EFFUSA a quocunque, quibus dammum datum prætereuntibus, §. 1. *pr. Inst. h. t.* A culpa enim alieni non videntur, qui homines socordes & protervos recipiunt in familiam

---

lis, GELL. *lib. 20. cap. 1.* Postea mitius puniebatur, *Lib. 3. 4. & 7. §. 3. D. ad L. Jul. repetend.* Interdum tamen deportatione, *Arg. Lib. 1. pr. & §. 1. L. 3. §. 5. D. ad L. Cornel. de sicar.* Sententia vero ipso jure est nulla, *L. 7. Cod. quando provoc. non est necess.*

* *ad fin.*) Quia tamen ipse, qui ejusmodi sententiam vires rei judicatæ adquirere passus est, sua culpa damnum sensit, raro admodum utilis erit hæc actio. Vid. THOMASII *Diss. de exiguo usu doctrinæ Inst. judice litem suam faciente*.

§. 1114. *cœnaculorum*) Cœnacula erant superiorum ædium loca, in quibus numerosa Romana plebs habitare solebat, ibique res ad opificium pertinentes suspensas habebat: unde periculosi fuerunt casus, & periculosissimæ dejectiones. Quare merito Prætor hoc proposuit edictum: ceu erudite docet a COSTA *ad §. 1. Inst. h. t.*

prætereuntibus) Et hominum etiam bono introducta est hæc actio, ne operosius inquirere teneantur, quis illic hoc damnum dederit. Semper præcipua cura fuit Romanorum iis de securitate prospicere, qui locis publicis commeant.

liam, *L. penult.* §. 2. *D. de his, qui effud. vel dejec.*

§. 1115. Datur ergo his, quibus nocitum, eorumque hæredibus, *L.* 5. §. 5. *D. h. t.*, actio IN FACTUM, *L.* 5. §. 5. *D. de his, qui effud. vel dejec.*, contra dominum vel inquilinum ædium, non eorum hæredes (§. 1038.), *L.* 5. §. 5. *D. eod.*, nec contra hospitem, *L.* 1. §. 9. *lib.* 5. §. 1. *D. eod.*, adversus plures in solidum *, *L.* 1. §. *ult. L.* 2. 3. 4. & 5. *pr. D. eod.*: 1. ad præstandum duplum, si damnum sit æstimabile, §. 1. *Inst. h. t. L.* 1. *pr. D. eod.*: 2. in L. aureos vero actori adplicandos, si liber homo occisus, *L.* 1. §. 5. *D. h. t.*: vel 3. si ei nocitum, ad *refundendum sostrum*, impensas, & id, quod interest (§. 1092.), *L.* 5. §. 5. *lib. ult. D. eod.*

* Uno tamen solvente, reliqui liberantur, *d. L.* 3. *seq.* quod secus in actionibus pœnalibus ex delicto (§. 1038.), *L.* 11. §. 2. *D. ad leg. Aquil.*

§. 1116. Hæc actio *in factum*, si ad quinquaginta aureos instituitur, annalis est, & nec hæredi, nec in hæredem competit, *L.* 5. §. 5. *D. eod.* §. 1. *Inst. h. t.*, alias ob reliqua damna & perpetua est actio, & hæredibus datur (§. 1115.), *L.* 5. §. 5. *D. eod.*

§. 1117. Quasi delinquere etiam videtur, III. qui

§. 1115. *interest*) Quod tamen semper intelligendum est, salvo regressu adversus eum, qui effudit vel dejecit. Adversus hunc autem inquilinus non experietur ex quasi delicto, sed ex locato vel alio contractu, qui cum isto intercedit. *

§. 1116. *annalis est*) Et popularis.

datur) Prior actio nec hæredi, nec adversus hæredes datur, quia ad vindictam solum tendit (§. 1237.), posterior est, quia non tam ex edicto prætoris promanavit, quam ex ipsis 12. tabb., vel lege Aquilia, quamvis prætor circa pœnam aliquid innovaverit. *

qui aliquid supra eum locum, quo vulgo iter fit, SUSPENSUM, vel POSITUM habet, cujus casu alicui noceri possit, vel nocitum sit, *L. 5. §. 6. D. eod.*

§. 1118. Ex hoc etiam quasi delicto datur actio *popularis* IN FACTUM, cuivis e populo adversus eum, qui posuit, vel suspendit, non adversus habitantem, vel ad decem aureos actori adplicandos, *L. 5. §. 6. 12. & ult. D. eod.*, vel servum, qui insciente domino posuit suspenditve, noxæ dedendum, *L. 2. pr. D. de nox. act.*

§. 1119. Si filiusfamilias, seorsum a patre habitans, ex his quasi delictis reus factus est: pater quidem ex his filii factis conveniri nequit, *§. 2. Inst. h. t. lib. 38. de reg. jur.*; condemnato tamen filio, actio rei judicatæ victori adversus patrem datur, ut satisfaciat ex peculio *, *L. 57. D. de judic. lib. 3. §. 21. D. de pecul.*

* Cujus rei ratio hæc est. Pater ex delicto filii non tenetur, *§. ult. de noxal. act.*, quia delicta tenere debent suos auctores (§. 1038. 3.), ergo nec ex hujusmodi factis filii convenitur. Quum vero per litis contestationem fiat novatio (§. 1013.): adeoque filius ex judicato, quasi ex contractu teneatur, ex contractibus vero filii pater obligetur peculiotenus, *L. 1. & 3. §. 11. D. de pecul.*, consequens est, ut actio ex judicato detur adversus patrem peculiotenus.

§. 1120. Quasi ex delicto etiam competit actio IV. adversus NAUTAS, CAUPONES, STABULARIOS ob damnum in rebus viatorum vel hospitum datum. Sed tu nota, eos vel QUASI EX CONTRACTU teneri, *L. 3. §. 1. D. de naut. caup.*

---

§. 1118. *habitantem*) Nisi ipse vel poni jusserit, vel positum esse passus sit, cum facultas fuerit prohibendi, *L. 5. §. 9. 10. D. h. t.* *

caup. stabul., si damnum factum ab extraneis, quorum opera exercitores navis vel cauponæ non utuntur, veluti vectoribus aut viatoribus, *L. 1. pr. §. 1. lib. 5. D. eod.*: vel ex QUASI DELICTO, si famuli * eorum damnum dederint, *§. ult. Inst. h. t.* Prioris fundamentum est consensus in restitutionem, qui ex receptione præsumitur **, *L. 1. §. 1. lib. 2. D. eod.*; posterioris culpa nautæ vel cauponis, qui opera malorum hominum utitur, *L. 5. §. ult. D. de oblig. & act. §. ult. Inst. h. t. & lib. ult. pr. & §. 4. D. naut. caup. stabul.*

* Non servi, quia ex eorum delictis non tenetur dominus, si noxæ dedantur, *L. un. §. 5. D. de furt. adv. naut. caup. stabul.* Nec magis ob furtum ab uxore vel liberis factum, tenetur, quia hoc malum veluti necessarium, *Lib. fin. §. 4. D. naut. caup. stab. L. un. §. ult. D. furt. adv. naut.*

** Unde hæc præsumtio cedit veritati, & actio cessat, si exercitor navis vel cauponæ, vel stabuli prædixerit, ut unusquisque res suas servet, & vectores vel viatores consenserint, *L. ult. pr. D. eod.*

§. 1121. Ex QUASI CONTRACTU: a prætore datur *actio* IN FACTUM: rei persequutoria vectoribus, & viatoribus, eorumque hæredibus contra nautas, caupones, stabularios, eorumque hæredes, ad res receptas restituendas, vel damnum a quovis, etiam ab extraneo datum, resarcien-

---

§. 1120. *aut viatoribus*) Sed huic graviter obstat *L. un. §. ult. D. furt. advers. naut.*, ubi ULPIANUS diserte ait, cauponem viatorum factum non præstare, quia eos recipere cogitur. Tu dic, eum non teneri ob viatorum factum *ex quasi delicto*, teneri autem *ex quasi contractu*, *D. Lib. 1. §. ult.* etsi MARCILLIUS *ad §. 3. Inst. h. t.* Ceterum etiam actio conducti; vel depositi institui potest. Vid. *L. 3. §. 1. D. naut. caup. stabul.*

* *non servi*) Quod de propriis intelligendum; aliud si alienos adhibeat, *d. Lib. un. §. 5. Lib. 4. D. naut. caup. stab.*

ciendum, *L. 1. pr.* §. 2. 6. 7. *& ult. lib.* 3. §. 1. *&* 4. *lib.* 5. §. 1. *D. eod.*

§. 1122. Ex QUASI DELICTO itidem prætoris beneficio iisdem competit actio IN FACTUM pœnalis, adversus nautas, caupones, stabularios, non eorum hæredes (§. 1038. 3.), *L. ult.* §. *ult. D. naut. caup. stabul.*, in duplum, §. *ult. Inst. h. t.* Quæ actio, quamvis prætoria pœnalis, tamen perpetua est, *L. 7.* §. *ult. D. naut. caup. stab.*

§. 1123. Sunt & alia quasi delicta, hic omissa, veluti V. MISERICORDIA intempestiva, qua alteri nocitum, *L. 7. pr. D. depos.* VI. CONNIVENTIA, qua quis patitur delictum fieri, quod & poterat, & debebat prohibere, *L. 45. pr. D. ad leg. Aquil.* Ex quibus itidem actio in factum concedi posse videtur.

§. 1124. Hæc omnia nec a foro nostro aliena sunt, præterquam quod actiones populares in duplum, & pœnales, ad pœnam actori adplicandam comparatæ, hodie non frequentatur. Hinc ex his factis hodie tantum agitur ab iis, qui damnum passi, in simplum, vel in id, quod interest.

TI-

§. 1122. *in duplum*) Nec tamen consultum est; hanc potius quam illam actionem instituere. Præterquam enim quod actiones in duplum hodie exigui usus sunt, difficillima etiam erit probatio. Probandum enim erit, aliquem ex nautæ vel cauponis familia furtum fecisse, damnumve dedisse. *

§. 1123. *nocitum*) Aliquando hoc casu ad pœnam corporis adflictivam proceditur, si commentariensis reum vinculis solverit, *L. 14. §. 2. D. de custod. & exhib. reor.* *

prohibere) Alias enim cessante obligatione ex una parte, cessat etiam jus ex altera. Jure autem cessante, actionem etiam cessare oportet. *

TITULUS VI.

De Actionibus.

§. 1125. Omne jus vel ad PERSONAS, vel ad RES, vel ad ACTIONES pertinere; jam supra monuimus (§. 74.). Explicatis ergo juribus *personarum*, & *rerum*, de ACTIONIBUS agendum erit.

§. 1126. ACTIO, quatenus est *jus*, ad secundum juris objectum, & speciatim ad *res incorporales*, pertinet, *L. 49. D. de verb. sign.*, quatenus vero accipitur pro *remedio jus persequendi*, ad tertium juris objectum referenda est, & sic priore sensu definiri potest, quod sit *jus persequendi in judicio, quod sibi debetur, pr. Inst. h. t.*: posteriore, quod sit *remedium legitimum persequendi in judicio jura, quæ tum in re, tum ad rem cuique competunt* (§. 331.).

§. 1127. Quum ergo actionibus prosequamur jura tum *in re*, tum *ad rem* (§. 1126.); consequens est, ut aliæ actiones sint IN REM, quæ & VINDICATIONES dicantur: aliæ IN PERSONAM, quæ & CONDICTIONES adpellantur *,

§.

---

§. 1126. *debetur*) At minus adcurata est hæc definitio, partim quia actionem hic non consideramus tamquam jus, vel partem patrimonii nostri, sed tamquam medium aliquod jus nostrum consequendi, partim quod sic re vera tantum definitur actio in personam, quum generalem omnium actionum definitionem quæramus. *.

§. 1127. *vindicationes*) Vindicationes nomen acceperunt a vi imaginaria & manus injectione, quæ in judiciis realibus observabantur. Contra actionibus personalibus condictionis nomen datum, quia sibi invicem condicebant, id est, promittebant litigantes per sponsiones. KNORR.

§. 1. *Inst. h. t.*: actiones *in rem* æque, ac *in personam*, denuo vel CIVILES sunt, vel PRÆTORIÆ, §. 3. *&* 8. *Inst. h. t.*

* Nec tamen ideo negamus, dari mixtas, quales esse judicia tria divisoria & hæreditatis petitionem alibi demonstravimus (*Pand. Part. II.* §. 63. *). Nec ideo mixta desinit esse actio, quæ vel ad realem, vel ad personalem accedit propius.

§. 1128. Quum ergo actiones IN REM ex jure in re nascantur (§. 1125.), jus vero in re vel ex *dominio*, sive pleno sive minus pleno, vel ex *hæreditate*, vel ex *servitute*, vel denique ex *pignore* competat (§. 334. 3.), consequens est: 1. ut totidem sint actionum realium species, partim civiles, partim prætoriæ.

§. 1129. Quum porro *jus in re* sit facultas homini in rem competens, sine respectu ad certam personam (§. 332.), sequitur: 2. ut actio in rem detur adversus possessorem quemcumque, *L. 25. pr. D. de oblig. & act.*, pro quo & is, qui dolo possidere desiit, habetur, *L. 35. 131. & 157. §. 1. D. de reg. jur. L. 27. D. de rei vindicat.*

3.

actiones in rem) Quæcumque nimirum ex jure in re oriuntur, veluti dominio, jure hæreditario, servitute, & pignore. Nec obstat actio pignoratitia sua natura personalis, quippe quæ non ex pignore nascitur, quatenus est jus in re, sed quatenus est contractus: qui conceptus omnino non sunt confundendi. *

actiones in rem) Id est adversus rem: utut enim omnes actiones adversus personam tendant, realis tamen & personalis valde differunt; quum hæc non instituatur ob rem quamdam, sed ob obligationem personæ: adeoque actionis in personam una caussa, nimirum *obligatio*; actiones in rem vero duæ; una in persona agentis, puta *dominium*: altera in persona, cum qua agitur, nempe *possessio*. ESTOR.

§. 1128. *ad fin.*) Atqui & actiones præjudiciales sunt reales, §. 13. *Inst. h. t.* Sed hæ vere sunt ex dominio, sive herili, sive paterno, vel confessoriæ & negatoriæ. *

3. Ut is, qui possidet, numquam in rem agere possit, præterquam *unico casu* *, §. 2. *Inst. h. t.* 4. Ut dominus rem suam condicere vel actione personali petere nequeat, excepta condictione furtiva, de qua supra (§. 1062.*), §. 14. *Inst. de act.*

* At quis ille? Qui possessionem juribus in re adnumerant: hunc unum casum de turbato possessore accipiunt. Alii de specie, quæ est in *L. 9. D. de rei vind.* alii aliter. Sed res ipsa docet, JUSTINIANUM intelligere actionem negatoriam, in qua possessor fundi agit, *Lib. 4. §. ult. L. 6. §. 1. D. si serv. vind.*, & ita hunc §. 2. *Inst. h. t.* interpretatur THEOPHILUS. Vid. ULR. HUBER. *Prælect. ad Inst. h. t. §. 6.*

§. 1130. EX DOMINIO ergo jure civili REI VINDICATIO datur domino contra quemcumque possessorem (§. 1129. 2.), eumve, qui dolo possidere desiit (*ibid.*), *L. 27. §. 3. D. de rei vind.*, ad rem cum omni caussa, accessionibus, fructibusque secundum qualitatem possessionis (§. 377. *seq.*), restituendam. Quæ actio uti

ex-

§. 1129. *unico casu*). Sunt qui hunc casum accipiunt de interdicto *uti possidetis*, & *utrubi*: sed obstat *L. 1. §. 1. D. de interdict.* *

nequeat). Ita scilicet, ut pro fundamento actionis ponat dominium: alias enim dominus sæpe rem suam condicit, verum non ratione dominii, sed ex contractu, e. g. commodato, locato, cet. *

§. 1130. *domino*) Quare auctor probare debet dominium ab auctore suo in se translatum fuisse, aut usucapione adquisitum. Ceterum hæc actio datur etiam tutori ex persona pupilli, & patri in peculio filii adventitio; nec non marito in re dotali, & Principi in bonis, quæ coronæ adpellat. Vid. JOH. VOET, *ad Pand. tit. de rei vind. n. 19.*

possessionis) Quemadmodum enim malæ fidei possessor omnes fructus restituit, etiam percipiendos, ita possessor bonæ fidei lucratur fructus omnes, præter exstantes. Moribus tamen Germaniæ hic quoque tenetur restituere fructus consumptos, quibus factus est locupletior. Vide STRYCK. *Us. hod. Pand. h. t. §. 12.* *

ex pleno dominio *directa* est: ita ex minus pleno, veluti jure emphyteutico, feudo, rei vindicatio *utilis* conceditur, *L. 1. §. 1. D. si ag. vectig. L. 73. §. 1. L. 74. & 75. D. de rei vind.*

§. 1131. Quia vero, qui vindicat, & possessionem alterius & dominium suum probare tenetur, eaque probatio est difficillima: Q. Publicius prætor ex DOMINIO FICTO * (§. 4. *inst. h. t. L. 7. §. 6. D. de Public. in rem act.*), novam invexit in rem actionem, quæ PUBLICIANA vocatur, daturque ei, qui rem alienam a non domino bona fide & ex justa caussa traditam accepit, iterumque amisit, contra possessorem, qui infirmiore jure possidet, ad rem actori cum omni caussa, accessionibus & fructibus pro qualitate possessionis (§. 377. seq.) restituendam, §. 4. *Inst. h. t.* Emphyteutæ & superficiario itidem datur PUBLICIANA UTILIS, *L. 12. §. 2. 3. L. 11. §. 1. D. de Public. in rem act.*

*Do-

---

§. 1131. *actionem*) Et quidem ideo, quia rei vindicatio omnium actionum difficillima est propter probationem dominii, quæ actori incumbit. Proinde prætor eum, qui bona fide justoque titulo rem traditam accepit, dominum esse fingit, quum non sit. *

bona fide) Et hic quidem non requiritur bona fides perpetua, sed sufficit, eam initio adfuisse, quia hic non id agitur, ut veri domini jus excludatur. Vid. STRUV. *ad tit. de Pub. in rem act.* §. 47. *

infirmiore jure possidet) Ergo possessor absolvendus est si æquali jure rem teneat, puta si uterque a non domino eam emerit, quia melior, pari in caussa, est conditio possidentis, *L. 9. §. 4. D. de public. in rem act.* Plane si adversus verum rei dominum hæc actio instituatur, inefficax fit opposita a domino exceptione justi dominii, de qua in *L. pen. & ult. D. eod.*

ad rem) Non modo res corporales, sed etiam incorporales hac actione recte petuntur, modo usucapi possint, aut quasi, puta servitutes personales, vel reales, *L. 11. §. 1. D. de publ. in rem act.*

* Dominium illud plane prætorium est. Fingit enim prætor, actorem rem usucepisse, quam non usucepit, §. 4. *Inst. h. t. Lib. 7. §. 6. D. de Public. in rem act.* Quum enim bonæ fidei possessor pro domino sit: finxit prætor, eum plana dominum esse ratione illius, qui infirmiore ac plane nullo jure possidet: eique, quasi domino, actionem in rem concessit.

§. 1132. Ejusdem naturæ est ACTIO RESCISSORIA. Quum enim usucapione adquiratur dominium, verique domini jus excludatur (§. 338.); & hinc expleta usucapione domino superveniente & rem suam vindicaturo valide obstet exceptio præscriptionis: prætor hanc actionem dedit domino * vero absenti, non omni, sed qui metus, necessitati, vel reip. caussa abfuerat, ejusve hæredi, contra possessorem, qui interea rem ejus usuceperat, ejusve hæredem: vel præsenti, ejusve hæredi, contra absentem quemcumque, qui interea rem ejus usuceperat, ejusve hæredem, ad rem usucaptam, rescissa usucapione, cum omni caussa restituendam, §. 1. *Inst. h. t. L. 2. seq. D. quib. ex causs. maj. in int. rest.*

* Datur ergo hæc actio domino contra dominum: sed rei dominium rescindit prætor, & quemadmodum in Publiciana fingit, rem usucaptam, quæ usucapta non est: ita fingit, eum non usucepisse, qui usucepit, *d. §. 5. Inst. h. t.*

---

§. 1132. *actionem dedit*) Intra annum utilem ab eo tempore, quo agendi habet copiam, partim quia annuum erat Prætoris imperium, partim quia contra jus civile datur, quod usucapionem introduxit, *L. 35. pr. D. de oblig. & act.* Verum JUSTINIANUS annum hunc utilem in quadriennium continuum, *L. ult. C. de temp. in integr. restit.*

contra absentem) Hodie, si nullus exsistat defensor absentis, licet præsentis, adito judice, vel libello ei porrecto intra tempora constituta, usucapionem interrumpere, *L. 2. D. de ann. except.*

quemcumque) sive necessaria absentia sit, sive voluntaria. Vid. VINN. *ad §. 2. Inst. h. t. n. 3.*

h. t. Quare & ejusdem cum superiore originis est, & Publiciana ideo vocatur, L. 35. *D. de obl. & act.* Lib. 57. *D. mand.*

§. 1133. Ex JURE HÆREDITARIO, tanquam altera specie juris in re, nascuntur duæ actiones civiles, puta HÆREDITATIS PETITIO, & QUERELA INOFFICIOSI. HÆREDITATIS PETITIO datur hæredi, vel ex testamento, vel ab intestato, adversus eum, qui pro hærede vel possessore possidet, vel dolo possidere desiit (§. 1129. 2.), ejusve hæredes, non vero contra eos, qui titulo singulari possident, *L. 7. C. de hæred. petit.*, ad id, ut actor hæres declaretur, & possessor ad hæreditatem cum omni caussa, accessionibus & fructibus, pro qualitate possessionis (§. 377.) restituendam condemnetur. Quare vere quidem actio in rem est, sed tamen, quum præstationes quædam personales ob administrationem hæreditatis petantur, ea quoque male mixta appellatur (§. 1127. *), *L. 7. C. h. t.*

§. 1134. Ex jure civili stricte sic dicto (§. 45.), id est, ex interpretatione prudentum, est QUERELA INOFFICIOSI, de qua copiose actum §.

§. 1133. *vel ab intestato*) Utiliter hæc actio datur etiam hæreditatis emptori; eive, cui ex fideicommisso hæreditas restituenda est, L. 54. *pr. D. de hæred. petit.*

singulari possident) A quibus rem hæreditariam vindicare oportet.

pro qualitate possessionis) Quod vero ad impensas attinet in rem hæreditariam factas, notanda differentia inter bonæ, & malæ fidei possessorem. Bonæ fidei possessor impensas omnes necessarias, utiles, voluptarias in bona hæreditaria factas indistincte deducit. Malæ fidei possessor necessarias semper, utiles eatenus deducit, quatenus res melior inde exstat: voluptarias nullo modo deducit, sed tantum tollit quæ sine detrimento ipsius rei tolli possunt, *Lib. 37. & seq. D. de hæredit. petit.*

§. 579. *seq.*, quæque nihil est aliud, quam species hæreditatis petitionis, *L. penult. pr. D. de bonor. poss. contr. tab. L. 34. D. de inoff. test.*

§. 1135. Occasione SERVITUTUM, aliorumque jurium nascuntur duæ actiones civiles, CONFESSORIA, & NEGATORIA. CONFESSORIA *directa* datur, servitute jam constituta (§. 396.), domino prædii dominantis, vel usufructuario, adversus dominum prædii servientis, servitutem ei negantem, vel adversus proprietarium, & quemvis possessorem, negantem usumfructum, ad id, ut judex servitutem ei, vel ejus prædio (§. 392. *seq.*) competere declaret, possessionem & facultatem utendi fruendi restitui jubet, reum, quantum actoris interest, condemnet, & cautionem de non turbando præstandam esse judicet, §. 2. *Inst. h. t. L.* 4. §. 2. *L. 6.* §. 6. *D. si serv. vindic. Utilis* hæc actio datur & creditori, cui fundus pignori traditus, emphyteutæ, superficiario, fructuario contra vicinum, a quo jus vindicat, *L. 16. D. de servit.*

§. 1136. NEGATORIA datur omnino prædii liberi, servitutem vel personalem vel realem alteri neganti, quamvis possessori (§. 1129. 2. *), contra quemvis, servitutem sibi asserentem, ad id, ut prædium liberum declaretur, reusque condemnetur ad id quod actoris interest, & cautionem præstare jubeatur de in posterum non turbando, §. 2. *Inst. h. t. L.* 4. §. 2. *L.* 7. & 12. *D. si servit. vind.*

§. 1137.

---

§. 1134. *hæreditatis petitionis*) Petit enim filius ex justa caussa, sed falsa tamen, exhæredatus, ut ab intestato ad legitimam portionem admittatur. Et ratione solius hujus capitis testamentum corruit, reliqua enim ejus capita salva sunt, e. g. legata, fideicommissa, cet. *

§. 1136. *prædii liberi*) Itaque se uper hic provocat actor ad libertatem naturalem, qua fundus suus, vel ipse gaudeat.

§. 1137. *Confessoria* agenti incumbit onus jussum probandi: *negatoria* qui experitur, a probatione libertatis suæ relevatur, si in ejus quasi possessione sit, *L. 23. C. de probat. L. ult. C. de rei vind.*, non, si adversarius sit in quasi possessione servitutis, *Arg. L. 8. §. 3. D. si servit. vind.* Contrariam tamen sententiam ob glossæ auctoritatem fere ubique in foro triumphare, jam ab aliis observatum est, BRUNNEM. ad *L. 9. C. de servit.* CARPZOV. *Lib. I. resp. 67.*

§. 1138. Ex jure PIGNORIS nascuntur duæ actiones prætoriæ, SERVIANA & QUASI SERVIANA *, §. 7. *Inst. h. t.*

* His similis interdicta SALVIANUM, & QUASI SALVIANUM personalia sunt, & de illis infra erit agendi locus.

§. 1139. SERVIANA datur locatori prædii rustici adversus colonum, & quemcumque possessorem rerum pro mercede pignoris sive expresse, sive tacite obligatarum, ad res illas persequendas, §. 7. *Inst. h. t.*

§. 1140. Quemadmodum vero hæc actio tantum ad utilitatem locatoris prædii rustici compa-

deat. Sed observandum, ubicunque naturalis libertas lege publica restricta est, ibi semper cessare actionem negatoriam eatenus, ut onus probandi in reum non devolvatur.*

§. 1137. *observatum*) Immo observatum est, hanc sententiam juris principiis maxime consentaneam esse. Tametsi enim sit in quasi possessione, tamen præsumptio pro libertate longe fortior est ea, quæ nascitur ex possessione. Immo licet in ea defensus sit, tamen quum adhuc dominus factus neget, adfirmanti incumbit probatio. KNORR.

§. 1139. *tacite*) In prædiis rusticis invecta, ut ibi perpetuo non sint, expresse, nata tacite obligantur, perinde ac si specialiter convenisse, L. 6. & seq. *D. in quib. causs. pign. vel hypothec.*

parata est; ita QUASI SERVIANA vel HYPOTHECARIA generalis est, daturque pignore jam constituto (§. 818.), cuilibet creditori, contra debitorem vel quemcumque rem oppignoratam, vel hypothecam possidentem, ad rem illam una cum fructibus & accessionibus persequendam *, §. 7. *Inst. h. t. L. 16. §. 3. seq. D. de pign. & hypoth.*

* Non ergo aut res, aut debitum petendum, si adversus tertium instituatur hæc actio. Quamvis enim rei electio sit, malitne rem tradere, an debitum solvere, L. 16. §. 3. *D. de pign. & hypoth.* L. 12. §. 1. *D. quib. mod. pign. vel hypoth. solv.* actori tamen cum tertio possessore nullum intercessit negotium, ex quo in personam agere possit, ad solvendum, quod alius ex contractu debet.

§. 1141. Hæ sunt actiones IN REM: PAULLIANA enim, quam huc refert Imp., §. 6. *Inst. h. t.*, mere personalis est *, *L. 3. pr. junct.* §. 4. *D. de usur.* INTERDICTA quoque, uti infra demonstrabitur, omnia in personam sunt, *L. 2. §. 3. D. de interd.* Solæ supersunt actiones PRÆJUDICIALES, quæ & ipsæ in rem esse dicuntur, §. 13. *Inst. h. t.*

*. Rea-

---

§. 1140. *possidentem*) Quamvis ipse non sit debitor. Si tamen contra tertium possessorem agat, huic in modo erit exceptio ordinis vel excussionis, ob *Nov. 4. cap. 2.*, & 112. *cap. 1.* *

§. 1141 *personalis est*) Quo sensu a JUSTINIANO realis dicatur, in scholio ostendimus. Jam observa possessores gratis restituere debere has res alienatas, & quidem si titulo oneroso adquisiverunt, modo sint fraudis conscii; sin titulo benefico, absolute, sive conscii sint, sive non sint. * Personalis ideo dicitur, quia non contra omnes possessores rerum in fraudem creditorum alienatarum, sed fraudis conscios, vel eos, ad quos titulo lucrativo pervenerunt, quatenus facti sunt locupletiores, competit. KNORRIUS.

* Realis tamen quodammodo dici potest, quia datur ex jure, quod creditores in tota obærati substantia per possessionem consequuti sunt. Vid. PAGENSTECH. *Admon. ad Pand. Part. VI.* §. 212.

§. 1142. Sunt vero actiones PRÆJUDICIALES, quibus de statu hominum disceptatur, veluti si quæritur, servus aliquis sit, an liber? quod judicium CAUSSA LIBERALIS dicitur, *t. D. de liber. causs.*, libertusne, an ingenuus? *L. ult. D. si libert. ing. ess. dic.*, sitne partus agnoscendus, necne? *L. 3. §. 1. de agnosc. & de liberis & parent.*

§. 1143. Ex *liberali caussa* agit vel dominus contra servum, qui se pro libero gerit, ut in servitutem revocetur: vel ad libertatem proclamans, adversus eum, qui ipsum servire cogit, ut liber declaretur, *tit. D. de causs. L. 1. C. de assert. toll.* Quia ergo servus est in classe rerum (§. 77.); prior actio revera est ipsa rei vindicatio. Et quia in posteriore, qui ad libertatem proclamat, alteri negat jus in se esse; illa negatoriæ quodammodo similis est (§. 1137.). Simile quid de altero præjudicio, libertus quis sit, an ingenuus, notandum. Si enim patronus agit adversus libertum, pro ingenuo se gerentem, actio hæc confessoria; sin ingenuus contra eum, qui jura patronatus injuste in se exercet, negatoriæ simillima habetur.

§. 1144. Actio de AGNOSCENDO PARTU datur uxori repudiatæ adversus maritum, qui prægnantem repudiavit, ad partum editum agnoscendum atque alendum. Similiter & agere pote-

§. 1142. *præjudiciales*) Ita vero adpellantur, quia antea tractandæ sunt & ad finem perducendæ, quam alia caussa primaria decidi possit. Sic e. g. non potest quis agere ad successionem feudalem obtinendam, nisi prius ad liquidum producatur an sit filius, x

rerit pater adversus repudiatam, ut partus suus declaretur; vel ipse filius contra parentes, ut agnoscatur & alatur, §. 13. *Inst. h. t. D. de agnosc. & alend. liber.*

§. 1145. Sequuntur actiones IN PERSONAM, quæ ex *jure ad rem* nascuntur (§. 1127.), & alias CONDICTIONES vocantur, §. 15. *Inst. h. t.*

§. 1146. Quum ergo *jus ad rem* sit facultas, competens personæ in personam, ad aliquid præstandum (§. 332.), sequitur: 1. ut actiones personales non dentur adversus quemcumque possessorem *, sed adversus eum quocum nobis negotium intercessit (§. 768.), *L. 25. pr. D. de oblig. & act.* §. 1. *Inst. h. t.*: 2. Ut omnes nascantur ex obligatione (§. 767.), non quidem naturali tantum, sed ea, cui vel prætor, vel jus civile adsistit (§. 777.). Unde 3. eas vel CIVILES, vel PRÆTORIAS esse constat, §. 2. 3. *Inst. h. t.*

* Quædam exceptæ sunt, quæ quum sint personales, tamen adversus tertium possessorem dantur, vocatæ ideo IN REM SCRIPTÆ, quales sunt actio *Paulliana*, *quod metus caussa*, *noxales*, *ad exhibendum*, *aqua pluviæ arcendæ*, *L. 9. §. ult. D. quod met. causs. Lib. 3. §. 3. D. ad exhib.* de quibus suo loco.

§. 1147.

---

§. 1144. *alatur*) Quo casu filius nihil probat, quam matrem in justo matrimonio rei vixisse. Pater enim est, quem justæ nuptiæ demonstrant, nisi ipsa temporis ratio repugnet, e. g. si ei, qui per sex annos abfuit, domum reduci anniculus offeratur. *

ad fin.) Actiones hujusmodi præjudiciales, & fratribus, & aliis cognatis utiliter dantur, ut quis frater, vel cognatus, vel de nobili familia pronuntietur. VINN. *ad* §. 13. *Inst. h. t. n. 6.*

§. 1145. *nascuntur*) Vel quod perinde est, ex obligatione, Quotiescumque ergo sive ex contractu, sive ex delicto, ex æquitate naturali ago, semper in personam ago. *

* *in rem scriptæ*) Quia non faciunt mentionem personæ aliquid agentis, nec in eam conceptæ sunt, *L. 9. §. 1. D. quod met. causs.* *

§. 1147. Quumque ex obligatione nascantur hæ in personam actiones (§. 1166. 2.); ex vero vel immediate ex æquitate, vel ex lege, vel mediate ex facto obligatorio, conventione scilicet vel delicto, oriatur (§. 771. seq.): actiones quoque in personam partim *ex æquitate*, partim *ex lege*, partim *ex facto obligatorio* proficiscuntur.

§. 1148. Ex sola æquitate rarius leges, plerumque prætor vel ædilis actiones concedunt. Huc pertinet I. actio AD EXHIBENDUM, ex sola æquitate sine facto obligatorio nata, *L. 3. §. penult. D. L. 7. C. ad exhib. L. 2. §. 5. D. de equ. quoto & æstiv.*, quæ datur illi, cujus speciatim interest adversus quemcumque possessorem (§. 1176. *), ad rem mobilem, de qua lis est, ejusve caussam, exhibendam, vel si dolo non exhibeatur, ad præstandum id, quod interest, *L. 3. §. 9. l. 9. §. penult. L. 10. seq. D. ad exhib.* II. Actio in factum DE EDENDO, *L. 4. §. 1. L. 10. §. 1. D. de edend.*, quæ datur adversus argentarios, non adversus eorum hæredes, ad edendas rationes, vel præstandum id, quod interest, *L. 4. pr. L. 6. & ult. D. de edend.*

§. 1149.

---

§. 1147. *ex æquitate*) Sed illa tamen tantum, cui jus scriptum adsistit. Si quis enim æquitatem fingit contra leges & jus scriptum, illa cerebrina vocari solet a JCtis. Vid. THOMASII *Diss. de æquitate cerebrina Lib. 2. C. de rescind. vendit.* *

§. 1148. *plerumque prætor*) Ideo actiones prætoriæ caussa cognita impetrari, indulgeri, decerni, permitti, & accommodari dicuntur.

argentarios) Vel etiam contra tertium ad edenda instrumenta, quæ mihi ad litem sunt proficua, ut ea edat, vel si id dolo malo non faciat, in subsidium ad præstandum id quod interest, *L. 7. D. de edendo.* KNORRIUS.

rationes) Ad id, ut de dato & accepto constare possit. Quis fuerit argentariorum actus, professio, officium, & quomodo ab iis rationes ederentur, exponunt CUJAC. *Obs. lib. 10. cap. 14.* & PANCIROL. *Var. act. lib. 1. cap. 31.*

§. 1149. Ex æquitate sola etiam nascuntur III. pleraque INTERDICTA, quæ prohibent, ne vis fiat ei, qui re sua uti, vel publice prodesse cupit, de quibus ad infra titulum *de interdictis*.

§. 1150. Præterea IV. & RESTITUTIONES IN INTEGRUM ex sola æquitate * dantur. Quæ enim negotia stricto jure rata essent, ea prætor, æquitate motus, rescindit, data restitutione in integrum iis, qui *metu*, *dolo*, *ætate*, *absentia*, *status mutatione*, *vel alienatione judicii mutandi caussa facta* in captionem inciderunt, *L. 1. & 2. D. de restit. in int.*

* Fundamentum earum est sola æquitas, quæ jus strictum corrigit. Non ergo restitutio & ob alterius delictum, veluti vim, dolum: quamvis hæc delicta esse nemo dubitet, sed ob æquitatem, quæ non patitur unum ab altero hoc modo lædi, & hunc cum ejus damno locupletiorem fieri. Hinc prætor directe non punit vim, & dolum, sed restituit metu doloque circumventum, quia læsus est: non restituturus, nisi læsio probaretur. Quamvis ergo vis & DOLUS delicta sint: non tamen restitutiones proprie ex his delictis, sed ex æquitate nascuntur.

§. 1151. Hujus generis est: 1. actio, QUOD METUS CAUSSA, quæ a prætore datur læso ex contractu stricti juris per injustum metum inito,

§. 1150. *in integrum*) Ubi semper supponenda requisita: 1. ut quis læsus sit, eamque læsionem possit probare; 2. ut una ex caussis hic adsit; 3. ut negotium stricto jure validum sit, & ob solam æquitatem rescindatur. *

§. 1151. *stricti juris*) Nam si bonæ fidei negotium sit, tunc ipse jure non valet, tametsi plures dissentiunt, quia nihil magis bonæ fidei contrarium est, quam vis & metus, L. 116. *D. de reg. jur.* Vid. NOODT *de form. emend. dol. mal. cap. ult.* Eadem adhibenda distinctio in actione de dolo malo, de qua in §. *seq.* si modo dolus caussam contractui bonæ fidei dederit, non vero si inciderit (§. 903.).

inito) Justus hic vocatur, qui cadit in virum constantem, adeoque opponitur terrori panico. Alias vero justus etiam

to, ejusve hæredibus, adversus eum, qui metum intulit (non ejus hæredes, §. 1038. 3.), omnemque rei amissæ possessionem (§. 1146. 3.), ad rem cum omni caussa restituendam; vel, ni arbitrio judicis restituatur, in quadruplum, *L. 9. §. 8. L. 12. & 14. §. 7. D. quod met. causs. §. 27. Inst. h. t.*

§. 1152. Ejusdem generis: 2. actio de DOLO MALO, quæ datur in subsidium dolo circumvento (sive in contractu stricti juris caussam dederit contrahendo, sive inciderit, *L. 7. pr. §. 7. D. de dol. mal.*), ejusve hæredi, adversus decipientem (non ejus hæredem, §. 1038.), ad rem dolo amissam cum omni caussa restituendam; vel,

---

etiam metus vocatur, quem quis jure suo alteri infert, e. g. si magistratus debitorem cogit, ut solvat. Et ob hunc non datur restitutio in integrum. * Cujus rei disquisitio judicis est, *L. 3. D. ex quib. causs. major.*

hæredibus) Et omnibus, quorum interest, veluti fidejussoribus, *L. 14. §. 2. 6. 8. D. quod met. causs.*

possessorem) In simplum *L. 3. C. de his quæ vi met. causs.*

restituendam) Nam apud metum inferentem neque jus cogendi, neque acceptandi: cessante acceptatione cessant conventiones. PUFFENDORF. *de J. N. & G. l. 3. c. 6. 1.* §. 10. ESTOR.

§. 1152. *circumvento*) Modo calliditas magna, & evidens sit, duosve saltem aureos excedat, *L. 7. §. ult. Lib. 9. §. ult. L. 10. & seq. D. de dol. mal.*

non ejus hæredem) Nisi de eo quod ad eum pervenit, vel dolo malo factum est, quominus perveniret, *Lib. 17. §. 1. L. 26. & seq. D. de dol. maj.*

non ejus hæredem.) Est enim hæc actio famosa, ac proinde non potest institui adversus eos, quibus reverentia quædam debetur, e. g. adversus parentes, patronos, dominos feudi, contra quos potius in factum agendum est. Ob eamdem caussam hæc actio tantum biennium durat, quum reliquæ restitutiones saltem quadriennium vivant. * Quamvis hæc actio biennio exstinguatur, eo elapso, adhuc actioni in factum locus est in quantum decipiens locupletior est factus, *L. 28. D. de dol. mal.*

vel, ni restituatur, in id, quod interest, *L.* 1. *&* 13. *D. de dol. mal.*

§. 1153. Eadem æquitate prætor 3. MINORIBUS viginti quinque annis læsis, eorumque hæredi, restitutionem dat contra eos, cum quibus negotium gestum est, eorumve hæredes, ut integrum jus suum recipiant, *L.* 13. §. *ult. L.* 12. *&* 24. §. 8. *L.* 28. *D. de minor.* Quæ actio nomine singulari destituitur, *L.* 24. §. *ult. D. eod.* : 4. ABSENTIBUS reipublicæ caussa contra præsentes, vel præsentibus contra absentes concedit actionem RESCISSORIAM, de qua, quia realis est, egimus supra §. 1132. Reliquas restitutiones in integrum: 5. ob CAPITIS DEMINUTIONEM, & 6. ALIENATIONEM JUDICII MUTANDI CAUSSA FACTAM, quia hodie extra usum sunt, prætervehimus.

§. 1154.

---

id quod interest) Quod æstimatur per jusjurandum in litem, *L.* 18. *pr. D. de dol. mal.*

§. 1153. *minoribus*) Hoc beneficium ad Ecclesias, civitates, loca, quæ *pia* vocantur, aliasque Universitates, quippe quæ aliena cura reguntur, producitur.

læsis) Etsi dolus non adfuerit. Ait enim Prætor: *uti quæque res fit*, *L.* 1. §. *D. de min.* Limita, si minor ipse dolum admiserit: aut fortuito læsio inciderit: aut ex judicis decreto minori solutio facta sit, *L.* 9. §. 2. *L.* 11. §. 4. 5. *D. de minor. L.* 25. *C. de admin. tut.* Ceterum restitutio in integrum non impeditur quod tutoris curatorisve auctoritas & consensus, vel etiam magistratus decretum intervenerit in prædii venditione vili pretio facta, *L.* 2. *&* 3. *C. si tut. vel curat. interv. L.* 11. *C. de præd. & al. reb. min. sine decret. non alien.*

recipiant) Adeoque & minorennes tunc restituunt, quantum ad ipsos pervenit, immo & impensas in illam rem factas, si prius per homines idoneos & jurejurando adactos æstimatio meliorationum facta fuerit. *

mutandi caussa) Actio hæc restitutoria in eum datur qui rem, de qua controversia est, alienavit, ut objiceret duriorem adversarium, ad id, ut præstet quanti interest actoris duriorem adversarium non habuisse, *Lib.* 3. §. 4.

D.

§. 1154. Ex æquitate, vel forte an quasi contractu, nascitur. V. CONDICTIO SINE CAUSSA, de qua supra (§. 932.); & denique VI. ACTIO PAULLIANA, seu *revocatoria* *, (§. 1146.) quæ datur creditoribus, missis in possessionem bonorum debitoris, eorumve hæredibus, adversus quoscumque possessores (§. 1146.), fraudi conscios, eorumque hæredes, quamquam ignaros, vel eos, qui ex caussa lucrativa possident, ad id, ut res in fraudem creditorum alienatæ cum omni caussa restituantur, §. 6. *Inst. h. tit.* Similes his sunt actiones PAVIANA & CALVISIANA, de quibus infra (§. 1188. 9.).

* Fundamentum hujus actionis, quatenus personalis, sola est æquitas: non maleficium. Si enim ex delicto nasceretur hæc actio, conveniri nulla ratione possent possessores fraudis ignari. Neque etiam delictum commiserat, emens ab eo, cui jus civile ante creditorum concursum rerum suarum alienationem permittebat, *L. 26. D. de contrah. empt.*

§. 1155. A LEGE (§. 1108.) ἐμμέσων datur CONDICTIO EX LEGE, quæ competit, quoties obligatio nova lege introducta, nec, qua actione experiundum sit, expressum est, *L. un. D. de condict. ex leg.* Sic donatarius adversus donantem agit ex *L. 35. §. ult. C. de donat.* (§. 461.). Donator adversus donatarium ad revocandum id, quod ultra modum donatum, nec insinuatum est, ex

D. de alienat. jud. mut. causs. Verum hæc proprie restitutio in integrum non est, quum alienatio non rescindatur.

§. 1154. *ad fin.*) A PAULLIANA enim tantum in hoc differunt, quod ea creditores revocent, quæ in fraudem suam alienata sunt, his vero patronus agit ad recipienda illa, quæ libertus in fraudem suam alienavit. *

§. 1155. *expressum est*) Hinc condictione ex lege hodienum utimur, quoties vel ex nova principis constitutione, vel ex pacto aliquo legitimo agimus, e. g. ex donatione, ex pactis. *

ex *L.* 21. *fin. D. de donat.* (§. 162.). Contrahens ultra dimidium læsus adversus lædentem ad rescindendum contractum ex *L.* 2. *C. de rescind. vendit.* cet. (§. 909. 2.).

§. 1156. Mediate ex FACTO OBLIGATORIO nascuntur actiones tam EX CONVENTIONE, quam EX DELICTO (§. 772.). Quumque *conventiones* in *pacta* & *contractus* (§. 754.), pacta in *nuda*, & *non nuda* (§. 777.), dividantur: ex pactis nudis olim nulla actio nascebatur (§. 777). Hodie alii inde concedunt *condictionem ex stipulatu*, alii *condictionem ex lege*, alii *condictionem ex moribus*, ULR. HUBER. *Prælect. ad Dig. lib.* 2. *tit.* 19. §. 11. SCHILTER. *Exercit. VIII.* §. 5. Sed nomine actionis non opus est, quum satis constet actionem dari.

§. 1157. Pactum *non nudum* vel LEGITIMUM est, vel PRÆTORIUM, vel ADJECTUM. *Legitimo* lex, *prætorio* prætor adsistit (§. 777. **). EX LEGITIMIS ergo omnibus nascitur *condictio ex lege*, de qua §. 1155. ADJECTA eamdem pariunt actionem, quæ ex contractu b. f. cui insuut, oritur, *L.* 7. §. 5. *D. de pact. L.* 69. *D. pro soc. L.* 79. *de contrah. emt. L.* 4. *D. de leg. commiss. L.* 6. *D. de in diem addict.*

§. 1158. PRÆTORIA pacta sunt *hypotheca*, *constitutum*, & *delatio jurisjurandi* extrajudicialis, seu voluntarii (§. 777. **). Ex HYPOTHECA, quia non traditur, & tamen jus in re producit (§. 339. **), nascuntur actiones non perso-

§. 1156. *ex moribus*) Hæc a Doctoribus tantum introducta est ad exemplum condictionis ex lege quin cum ex jure canonico remedia quædam fluant; illa doctores vocare solent condictiones ex canone, quæ omnia jus civile plane ignorat. *

sonales, sed reales, *Serviana*, & *quasi Serviana*, vel *hypothecaria*, de quibus supra §. 1138. *seq.* Ex pacto CONSTITUTI *, actio DE CONSTITUTA PECUNIA, personalis, quæ datur creditori, contra eum, qui pacto constituit, se soluturum, quod ipse vel alius debet, ejusve hæredem, ad solvendum id, quod constitutum est, § 9. *Inst. h. t.*

* Hodie, qui pro alio constituit, a fidejussore non differt, quia inter pactum & stipulationem ratione effectus nulla est differentia. Nec amplius in usu est ACTIO RECEPTITIA, quæ dabatur creditori adversus argentarium, pro se aliove constituentem, ejusve hæredem, ad rem quamcumque, sive fungibilem, sive non fungibilem, quæ constituta sit, solvendam. THEOPH. *ad* §. 8. *h. t.* SALMAS. *de modo usur. c. 16.* Nam eam actionem in alteram de constituta pecunia transfundit Imperator, *L. 3. C. de const. dec.*

§. 1159. JURISJURANDI voluntarii delati olim jure stricto non major effectus erat, quam pacti, *L. 35. §. 1. D. de jurejur.* Sed ei postea adsistebat prætor, actionemque IN FACTUM EX JUREJURANDO dabat ei, qui eo deferente voluntarium jusjurandum præstiterat, sibi deberi, adversus deferentem, ad solvendum id, de quo juratum fuerat, §. 11. *Inst. h. t.*

§. 1160.

§. 1159. *voluntarii*) Jusjurandum in *voluntarium*, *necessarium* & *judiciale* dividitur. Voluntarium est quod pars parti defert extra judicium per modum conventionis. Necessarium quod a parte parti defertur in judicio, vel refertur. Judiciale, quod partibus non petentibus a Judice defertur in dubiis caussis ex probationum inopia. Hoc autem vel *suppletorium*, vel *purgatorium* dicitur. Hac in re latini interpretes a græcis dissentiunt, ut animadvertit MERILL. *Obs. l. 3. c. 13.* Conf. HEINECC. *Exercit. de lubricit. jurisjur. supplet.*

ad fin.) Nec quæritur, an recte jurarit, nec ne? Omne enim jusjurandum, quod pars parti defert, pro veritate,

 trans-

§. 1160. Sequuntur CONTRACTUS, iique vel VERI, vel QUASI CONTRACTUS (§. 778.). *Veri* vel *nominati* sunt, vel *innominati* (§. 779.), itidemque vel *reales*, vel *verbales*, vel *litterales*, vel *consensuales* (§. 780.).

§. 1161. REALES sunt quatuor, MUTUUM, COMMODATUM, DEPOSITUM, PIGNUS (§. 791.). Ex MUTUO datur *condictio certi*, vel *actio ex mutuo*, de qua (§. 796.). Ex COMMODATO, *actio commodati*, *directa* & *contraria*, de qua §. 803. *seq.* Ex DEPOSITO, *actio depositi*, *directa* & *contraria*, de qua §. 814. *seq.* Ex PIGNORE, actio pignoratitia vel contra, de qua §. 824. *seq.* De *Salviano*, & *quasi Salviano* interdicto infra erit dicendi locus.

§. 1162. Ex VERBORUM OBLIGATIONIBUS nascitur *condictio certi* & *incerti ex stipulatu*, de qua §. 834. Ex LITTERARUM OBLIGATIONE, *condictio ex chirographo*, de qua §. 894.

§. 1163. Contractus CONSENSUALES sunt EMTIO, VENDITIO, ex qua nascuntur actiones EMTI, & VENDITI, de quibus §. 912. *seq.*: & ex ædilitio edicto actiones *redhibitoriæ*, & *quanti* mi-

---

transactione; & re judicata habetur: id vero aliter sese habet, si jusjurandum vel purgatorium, vel suppletorium alicui detulit; tunc enim novis emergentibus judiciis nihil obstat, quominus possit resumi, & retractari. *

§. 1162. *certi & incerti*) Quatum illa instituitur, si species quædam promissa; hæc, si genus: hoc enim casu nescio, quid, quale, & quantum promissum sit, quod prioribus casibus certo scio. *

ex chirographo) Quæ hodie vocatur processus exequutivus, cujus hæc natura est, ut non agatur ad litem contestandam, sed ad documentum vel recognoscendum, vel jurato diffitendum; facta recognitione solæ admittuntur exceptiones in contenti liquidæ, reliquis altioris indaginis ad reconventionem remissis. *

minoris (§. 913. *); LOCATIO CONDUCTIO, ex qua dantur actiones LOCATI CONDUCTI, de quibus §. 928. *seq.* contractus EMPHYTEUTICUS, qui producit *actionem* EMPHYTEUTICARIAM *directam* & *contrariam*, de qua §. 939. *seq.* SOCIETAS, ex qua fluit actio PRO SOCIO, de qua §. 951.; denique MANDATUM, ex quo oritur ACTIO MANDATI *directa* & *contraria*, de qua §. 692. *seq.*

§. 1164. Hactenus *contractus* NOMINATI. Ex INNOMINATIS omnibus (§. 779.) una ac generalis *actio* IN FACTUM vel PRÆSCRIPTIS VERBIS nascitur, *L.* 5. §. 1. *seq. D. de præscr. verb.*, ita dicta, *quod* non nomine contractus, sed *præscriptis verbis rem gestam demonstrat*, *L.* 6. *C. de trans.*, daturque ei, qui dedit vel fecit, contra eum, qui se vicissim daturum facturumque promisit, ad præstandum, quod promisit, vel, ni præstet, in id quod interest, *L.* 5. §. 1. *seq. D. de præscr. verb.* Qua etiam occasione CONDICTIO CAUSSA DATA CAUSSA NON SEQUUTA, nascitur, de qua supra §. 992.

§. 1165. Sequitur QUASI CONTRACTUS, quales sunt NEGOTIORUM GESTIO, ex qua nascitur actio NEGOTIORUM GESTORUM, *directa* & *contraria* (§. 972.); TUTELA, ex qua nascitur ACTIO TUTELÆ, *directa* & *contraria* (§. 976. *seq.*): HÆREDITATIS COMMUNIO, ex qua nascitur actio *familiæ erciscundæ* (§. 982.); REI

§. 1164. *nascitur*) Ubi fundamenti loco observandum, in solis his contractibus innominatis locum esse pœnitentiæ, quamdiu alter nondum, quod promiserat, adimplevit, id quod in nominatis fieri non potest, nisi re adhuc integra & mutuo dissensu. *

REI COMMUNIO, ex qua oritur actio *communi dividundo* (§. 983.), quamvis hæ quodammodo mixtæ sint (§. 1127.): HÆREDITATIS ADITIO, ex qua nascitur *actio personalis ex testamento* (§. 986.): INDEBITI SOLUTIO, unde *condictio indebiti* (§. 191.): RECEPTIO RERUM a nautis, cauponibus, stabulariis facta, unde *actio in factum de recepto*, de qua §. 1121. CURATIO FUNERIS, ex qua ACTIO FUNERARIA datur ei, qui sumtus in funus alienum, hæreditate nondum adita, fecit, ejusque hæredi, adversus eum, ad quem res pertinet, ejusve hæredem, ad impensas illas in primis restituendas, *L.* 14. & 15. *D. de relig.*

§. 1166. Proxima sunt DELICTA (§. 1156.), eaque vel VERA, vel QUASI DELICTA (§. 1034.), illa iterum vel *publica*, vel *privata*, vel *ordinaria*, vel *extraordinaria* (§. 1036. *seq.*). De *publicis* infra *Titulo XVIII.*; de *extraordinariis* ad Pandectas; de *privatis* hic erit agendum.

§. 1167. Talia sunt FURTUM, ex quo CON-

DI-

---

§. 1165. *mixta sint*) I. e. tam in rem, quam in personam, §. 20. *Inst. h. tit.* idque ideo, quia non modo ex quasi contractu, verum etiam ex jure hæreditario & dominio, adeoque etiam ex jure in re oriuntur. *

de recepto) Quæ datur ob omne damnum, præterquam fatale. Tale autem habetur, quod extra navem vel diversorium initium cepit. *

actio funeraria) Quæ in actionem funerariam veniant ostendit CUJAC. *Obs. l.* 2. *c.* 17.

restituendas) Hoc ideo additur, quia est hæc actio privilegiata, & hi sumptus in prima statim classe creditorum solvuntur. Quod ideo repertum, quia veteres existimabant, animas insepultorum ex campis Elysiis exsulare, adeoque sepelientem utiliter negotia defuncti gessisse, *L.* 3. *D. de negotio gest.* *

ad fin.) Et hæc actio est privilegiata, ut actor præferatur omnibus aliis creditoribus. *

DICTIO FURTIVA (§. 1062.), & ACTIO FURTI (§. 1063.): RAPINA, unde actio vi BONORUM RAPTORUM, & actio FURTI (§. 1076.): DAMNUM INJURIA DATUM, quod vindicatur actione ex LEGE AQUILIA (§. 1087. 191.): INJURIA, unde competit *actio injuriarum prætoria* & *criminalis*, & *persequutio* (§. 1102. *seq.*), & ex *lege Cornelia de injuriis* (§. 1105. *seq.*).

§. 1168. Ex vero etiam delicto sunt: 1. actio DE ALBO CORRUPTO, quæ cuivis e populo dabatur adversus eum, qui quid in albo prætoris dolo malo corruperat, ad quingentos aureos actori adplicandos, *L. 7. pr. D. de jurisd.*: 2. Actio in FACTUM, qua vindicabatur dolus ejus, qui vel jus novum iniquum statuerat, vel imperraverat, ad id, ut ipse eodem uti cogeretur, *L. 1. §. 2. D. quod quisq. jur.* 3. Actio in FACTUM pœnalis, data actori vel reo contra adversarium, jus dicenti non obtemperantem, ad id, quanti ea res

---

§. 1168. *in albo*) Vapulat plerisque THEOPHILUS; qui tradit edictum Prætoris ideo album dictum esse, quod *albis litteris* scriberetur; si modo ejus sunt verba, non glossæ, quæ in textum irrepserint. Fortasse pro γράμμασι legendum γραμματείοις, vel ἐν γραμματείοις, id est, *in tabulis albis*. Nil porro aliud fuit Prætoris album, quam tabula lignea gypso obducta, in qua edictum Prætoris proscribebatur magnis nigrisque litteris, ut etiam de plano facili negotio legi posset, Vid. GUL. OTT. REITZ ad THEOPH. *par.* §. 12. *h. t.* & CUJAC. *Obs. l. 21. c. 24.*

quingentos aureos) Hodie qui edicta magistratuum nostrorum violant dolo malo, extra ordinem puniuntur, prævia vel denuntiatione, vel inquisitione ex officio instituta. *

uti cogeretur) Eleganter ULPIANUS in *L. tit.* sic habet: *Hoc Edictum summam habet æquitatem, & sine cujusquam indignatione justa. Quis enim aspernabitur idem jus sibi dici quod ipse aliis dixit, vel dici effecit?*

non obtemperantem) Cujus delicti reus esse censetur, qui judicato non statim satisfacit, sed rem ad executionem per-

res erat, *L. un. D. si quis jus dic.*: 4. Actio in FACTUM, quæ datur actori adversus eum, qui in jus vocatum vi exemit, ad id, quanti ea res ab actore æstimatur, *L. 5. §. 1. D. ne quis eum, qui in jus voc.*: 5. Actio in FACTUM contra eum, per quem factum est, quo minus quis in judicio se sistat ad id, quod interest, *L. 3. pr. D. de eo, per quem fact. erit.*

§. 1169. Eodem pertinent: 6. *Actio in factum de* CALUMNIATORIBUS, quæ datur ei, cui calumnia nocitum, non ejus hæredi (§. 1038. 4.), *L. 4. D. de calumn.*, adversus eum, qui accepit pecuniam, ut calumniæ caussa negotium faceret, vel non faceret, intra annum in quadruplum, post annum in simplum, *L. 1. pr. D. eod.*: 7. Condictio OB TURPEM CAUSSAM, de qua supra jam actum (§. 992.), quamvis hæc & ex alio fonte derivari possit. 8. Actio de SERVO CORRUPTO, qua dominus ejusve hæres, agit adver-

---

pervenire patitur, ceu apparet ex *L. un. D. si quis jus dic. non obtemperav.* *

quanti ea res erit) I. e. quanti interest. *Alii, in quantum contumaciæ & contemptus ipsius Judicis ratio poscit.

exemit) Cui actioni hodie locus non est in caussis civilibus, quia cessat in jus vocatio. Si tamen in caussis criminalibus, vel arresti personalis tale quid contigerit, actio hæc adhuc hodie institui potest. *

quanti ea res ab actore) Seu in id quod actor in libello petiit, licet ei minus, aut nihil fortasse deberetur. STECKIUS, *Vendic. c. 1.*

§. 1169. *dominus*) Immo utilis hæc actio datur etiam conjugi, & parenti, ob conjugem vel liberos corruptos, quamvis hodie vix in duplum concepta sit. Conf. THOMASIUS in *Diss. de exiguo usu actionum pœnalium in foris Germaniæ.* * Hæc actio recte accommodatur etiam præfectis militaribus, aliisque similibus, si quis militem in id corrumpat, ut cohortem, vel turmam, in qua militat, relinquat.

versus eum, qui servum corrupit, in duplum, §. 23. *Inst. de action.*: 9. Actio in FACTUM contra mensorem, qui falsum modum vel per se, vel per alium renunciavit, ad id, quod interest, *L. 1. pr. L. 3. §. 1. L. 5. §. 1. D. si mensor. fals. mod.*

§. 1170. Ex delicto porro sunt: 10. Actio RERUM AMOTARUM (§. 1144.): 11. actio de SUSPECTIS TUTORIBUS (§. 302.): 12. actio de RATIONIBUS DISTRAHENDIS (§. 263.), de quibus omnibus jam supra actum.

§. 1171. Hæc de *veris delictis*; ex QUASI DELICTIS omnibus communis competit *actio in* FACTUM, de qua diximus §. 1113. 1115. & 1118. 1122.

§. 1172. Hæc ergo prima est actionum divisio (§. 1127.). Altera est, quod aliæ sint REI PERSEQUUTORIÆ, quibus persequimur id, quod e patrimonio nostro abest, *L. 35. pr. D. de oblig. & act.*; aliæ PŒNALES, quibus persequimur pœnam legibus constitutam, *L. 7. D. de serv. export.*; aliæ MIXTÆ, quibus partim pœnam legibus constitutam, partim, quod interest, persequimur, §. 16. *Inst. h. t.*

§. 1173. REI PERSEQUUTORIÆ sunt: 1. reales omnes, de quibus supra, a §. 1128. ad §. 1144. actum. 2. Actiones ex conventionibus, de quibus §. 1156. *seq.*, excepto *deposito miserabili*,

renuntiavit) Utique, si dolo malo, aut lata culpa id fecit: aliud, si per imperitiam, aut negligentiam; sibi enim imputare debet, qui eum adhibuit, *L. 1. §. 1. D. si mens. fals. mod.*

§. 1172. *constitutam*) Quod ad effectum attinet, inter actiones rei persequutorias & pœnales etiam hæc differentia est, quod illæ non sint famosæ, etiamsi ex delicto descendant, hæ autem omnino infament, si quis ex dolo condemnatur.

§. 1173. *miserabili*) Habes ergo hic actionem pœnalem ex contractu: est etiam unica ex ultima voluntate ejusdem

bili, ex quo actio contra inficiantem & ex dolo in duplum datur, §. 812. *Inst. h. t.*: 3. *Condictio furtiva* (§. 1072.), & *actio rerum amotarum* (§. 1044.), *L.* 7. §. 1. 2. *D. de condict. furt. L.* 25. *D. rer. amot.*

§. 1174. POENALES sunt actiones pleræque ex delicto, veluti *actio furti de albo corrupto*, & similes, §. 18. *Inst. eod.*; MIXTÆ, actio *vi bonorum raptorum* (§. 1076. *seq.*); actio ex *lege Aquilia* (§. 1078. *seq.*); actio *de legatis, venerabilibus locis, vel Ecclesiæ relictis*, quæ contra hæredem inficiantem vel morosum in duplum datur, §. 19. *Inst. h. t.*

§. 1175. Tertio omnes actiones vel in SIMPLUM, vel in DUPLUM, vel in TRIPLUM: vel in QUADRUPLUM conceptæ sunt, §. 21. *Inst. h. t.*

§. 1176. In SIMPLUM agunt, quicumque rem persequuntur: adeoque: 1. omnes actiones rei persequutoriæ (§. 1173.) in simplum dantur, §. 22. *Inst. h. t.*; nec non 2. actiones quædam pœnales, & mixtæ, postquam annus elapsus est: veluti *actio de calumniatoribus* (§. 1169. 6.), *actio vi bonorum raptorum* (§. 1076.).

§. 1177.

---

generis, qua agitur ab Ecclesia vel alio pio loco adversus hæredem, qui legatum vel tardius solvit, vel negat, in duplum.

§. 1175. *in quadruplum*) Cui frustra obvertitur pœnam aliquando universam delinquentis facultatem exhaurire posse, si ejus bona publicentur: id enim verum est de delictis vel criminibus publicis, de quibus *tit. ult.* agetur, nos autem hic loquimur de actionibus privatis, quæ numquam ultra quadruplum dantur. *

§. 1176. *rem persequuntur*) Hic enim non de lucro captando, sed de evitando damno ago, adeoque simplo contentus esse debeo. *

elapsus est) Hinc generalis notanda regula: *quoties actioni prætoria pœnali temporaria præscriptum est, toties non amplius agi potest in duplum, triplum, vel quadruplum, sed in simplum tantum*. *

§. 1177. IN DUPLUM quædam ab initio conceptæ sunt, uti actio *furti nec manifesti* (§. 1058.), & *servi corrupti* (§. 1169. 8.): quædam ex postfacto vel inficiando crescunt, veluti *actio ex lege Aquilia* (1113.), actio depositi miserabilis (§. 812.): vel aut inficiando, aut differendo solutionem, uti actio de legatis, venerabilibus locis vel Ecclesiæ relictis (§. 1174.), §. 26. *Inst. h. t.*

§. 1178. In TRIPLUM actio dabatur adversus eum, qui majorem vera æstimatione quantitatem libello conventionis inservierat, ut ex hac caussa viatores, id est, exsequutores litium eo ampliorem summam sportularum nomine a reo exigerent *, §. 14. *Inst. h. t.*

* Solitos enim viatores & exsequutores litium sportularum quantitatem proportione sortis temperare, & si usque ad centum aureos petitum, dimidium aureum exigere: observat. THEOPH. *ad* §. 24. *Inst. h. t.*

§. 1179. IN QUADRUPLUM similiter quædam actiones pœnales statim ab initio conceptæ sunt, veluti *actio furti manifesti* (§. 1057.), *actio in factum de calumniatoribus* (§. 1169. 6.), *actio vi bonorum raptorum* (§. 1076.), & *condictio*, quæ dabatur adversus exsequutores litium, qui spor-

§. 1177. *ex postfacto*) Vel magis perspicue, certo respectu, si nempe reus vel in dolo est, vel in contumacia versatur, quo in primis pertinent actiones inficiando crescentes. *

depositi miserabilis) Id quod ex jure post edictum perpetuum introducto ortum: quum olim omnis actio depositi denegati duplo punita. ESTOR.

§. 1179. *exsequutores litium*) Non confundenda hæc actio cum illa, cujus superiore paragrapho meminimus: illa enim dabatur in triplum adversus actorem, qui majorem summam libello complexus erat, hæc in quadruplum adversus ipsos litium exequutores, qui plus justo extorserunt. *

bili, ex quo actio contra inficiantem & ex dolo in duplum datur, §. 812. *Inst. h. t.*: 3. *Condictio furtiva* (§. 1072.), & *actio rerum amotarum* (§. 1044.), *L.* 7. §. 1. 2. *D. de condict. furt. L.* 25. *D. rer. amot.*

§. 1174. PŒNALES sunt actiones pleræque ex delicto, veluti *actio furti de albo corrupto*, & similes, §. 18. *Inst. eod.*; MIXTÆ, actio *vi bonorum raptorum* (§. 1076. *seq.*); actio ex *lege Aquilia* (§. 1078. *seq.*); actio *de legatis, venerabilibus locis, vel Ecclesiæ relictis*, quæ contra hæredem inficiantem vel morosum in duplum datur, §. 19. *Inst. h. t.*

§. 1175. Tertio omnes actiones vel in SIMPLUM, vel in DUPLUM, vel in TRIPLUM: vel in QUADRUPLUM conceptæ sunt, §. 21. *Inst. h. t.*

§. 1176. In SIMPLUM agunt, quicumque rem persequuntur: adeoque: 1. omnes actiones rei persequutoriæ (§. 1173.) in simplum dantur, §. 22. *Inst. h. t.*; nec non 2. actiones quædam pœnales, & mixtæ, postquam annus elapsus est: veluti *actio de calumniatoribus* (§. 1169. 6.), *actio vi bonorum raptorum* (§. 1076.).

§. 1177.

generis, qua agitur ab Ecclesia vel alio pio loco adversus hæredem, qui legatum vel tardius solvit, vel negat, in duplum.

§. 1175. *in quadruplum*) Cui frustra obvertitur pœnam aliquando universam delinquentis facultatem exhaurire posse, si ejus bona publicentur: id enim verum est de delictis vel criminibus publicis, de quibus *tit. ult.* agetur, nos autem hic loquimur de actionibus privatis, quæ nunquam ultra quadruplum dantur. *

§. 1176. *rem persequuntur*) Hic enim non de lucro captando, sed de evitando damno ago, adeoque simplo contentus esse debeo. *

elapsus est) Hinc generalis notanda regula: *quoties actioni prætoria pœnali temporaria præscriptum est, toties non amplius agi potest in duplum, triplum, vel quadruplum, sed in simplum tantum.* *

§. 1177. IN DUPLUM quædam ab initio conceptæ sunt, uti actio *furti nec manifesti* (§. 1058.), & *servi corrupti* (§. 1169. 8.): quædam ex postfacto vel inficiando crescunt, veluti *actio ex lege Aquilia* (1113.), actio depositi miserabilis (§. 812.): vel aut inficiando, aut differendo solutionem, uti actio de legatis, venerabilibus locis vel Ecclesiæ relictis (§. 1174.), §. 26. *Inst. h. t.*

§. 1178. In TRIPLUM actio dabatur adversus eum, qui majorem vera æstimatione quantitatem libello conventionis inservierat, ut ex hac caussa viatores, id est, exsequutores litium eo ampliorem summam sportularum nomine a reo exigerent *, §. 14. *Inst. h. t.*

* Solitos enim viatores & exsequutores litium sportularum quantitatem proportione sortis temperare, & si usque ad centum aureos petitum, dimidium aureum exigere: observat. THEOPH. *ad* §. 24. *Inst. h. t.*

§. 1179. In QUADRUPLUM similiter quædam actiones pœnales statim ab initio conceptæ sunt, veluti *actio furti manifesti* (§. 1057.), *actio in factum de calumniatoribus* (§. 1169. 6.), *actio vi bonorum raptorum* (§. 1076.), & *condictio*, quæ dabatur adversus exsequutores litium, qui spor-

§. 1177. *ex postfacto*) Vel magis perspicue, certo respectu, si nempe reus vel in dolo est, vel in contumacia versatur, quo in primis pertinent actiones inficiando crescentes. *

depositi miserabilis) Id quod ex jure post edictum perpetuum introducto ortum: quum olim omnis actio depositi denegati duplo punita. ESTOR.

§. 1179. *exsequutores litium*) Non confundenda hæc actio cum illa, cujus superiore paragrapho meminimus: illa enim dabatur in triplum adversus actorem; qui majorem summam libello complexus erat, hæc in quadruplum adversus ipsos litium exequutores, qui plus justo extorserunt. *

sportularum nomine plus justo exegerant, §. 25. *Inst. h. t.* Unica actio *quod metus caussa* ab initio in simplum datur & si reus arbitrio judicis rem non restituit, in quadruplum (§. 1151.), §. 27. *Inst. h. t. L.* 4. §. 1. *D. quod met. causs.*

§. 1180. Hodie, quum pleraque delicta respublica persequatur, neque mores nostri ferant, ut pœna pecuniaria actori adplicetur; denique leges pœnas vel definiant, vel judicantium arbitrio relinquant: actiones pœnales in duplum, triplum, quadruplum fere extra usum sunt, nisi quod obligata iis corporibus relicta, non exsoluta, in duplum condemnari hæredem, memini. (Conf. THOMAS. *Diss. de exiguo actionum pœnalium usu in foris Germaniæ.*)

§. 1181. Quarto actiones quædam sunt BONÆ FIDEI, quædam STRICTI JURIS, quædam ARBITRARIÆ, §. 28. 31. *Inst. h. t.* Quam divisionem ut intelligamus rectius, sciendum, apud *prætores* & magistratus ordinarie non nisi *quæ in jure fiunt*, & quæ litis contestationem antecedunt, esse peracta; reliqua delegata fuisse vel JUDICIBUS, vel ARBITRIS, *L.* 15 *pr. D. de re jud.*, qui de facto cognoscerent, & ex formula a magistratu præscripta ferrent sententiam. Vid. GERNOODT. *de jurisd. Lib. I. cap.* 8.

§. 1182. Quum ergo quædam negotia tam stri-

---

§. 1180. *relinquant*) Qua de caussa etiam, si officiales ampliores, quam iis permissum est, sportulas exigunt, arbitrarie coercentur. Nam sportulæ vel secundum taxam, vel ex distantia locorum, sive numero milliarium hodie æstimantur. KNORRIUS.

memini) Immo etiam in duplum condemnatum esse depositarium, qui depositum miserabile abnegaverat, refert PHILIPP. in *Usu hod. Inst. tit. de action.* Reliquas actiones pœnales hodie rei persequutorias esse, recte observarunt GUDELINUS in *Jure noviss. l.* 4. *cap.* 13. & GROENEVVEGEN. *ad rubric. C. de pœn.*

stricti juris essent, ultra, quam conventum, adjudicari nihil posset; quædam sua natura æquitatem judicis desiderarent: in illis judex dabatur cum formula. SI PARET, TITIUM CENTUM EX STIPULATU DEBERE, TU ILLUM IN CENTUM CONDEMNA. Hic ergo nec usuras, nec quidquam aliud adjudicare poterat judex pedaneus, formula prætoris circumscriptus. *Ad judicium*, teste CICERONE, *hoc modo veniebant, ut totam litem aut obtinerent, aut amitterent*. CIC. *pro Q. Rosc. c.* 4. SENECA *de benef. Lib. III. c.* 3. Et hæ actiones, ex quibus cum hac formula dabatur judex, STRICTI JURIS vocabantur.

§. 1183. In negotiis contra, quæ magis ex æquo definienda videbantur, prætor certam summam non exprimebat formula, sed ex contractibus consensualibus ita arbitrum dabat: SI PARET, TITIUM MÆVIO EX LOCATO DEBERE, TUM, QUANTUM TITIUM MÆVIO OB EAM REM DARE OPORTET EX FIDE BONA, TANTI DAMNETUR. In actionibus ex fiduciæ contractu natis loco verborum EX FIDE BONA adhibebatur formula: UTI INTER BONOS BENE AGERE OPORTET; in actione rei uxoriæ: QUANTUM ÆQUIUS MELIUS, CIC. *de Offic. Lib.*

---

§. 1182. *condemna*) Semper in judiciis stricti juris certa summa exprimebatur, non autem in judiciis bonæ fidei. Unde eleganter SENECA l. c. *melior videtur caussa bonæ conditio, si ad judicem, quam si ad arbitrum mittatur, quia illum formula includit, & certos, quos non excedat, terminos ponit; hujus libera & nullis constricta vinculis religio est.* *

§. 1183. *contractu*) Qui in iis negotiis adhibebatur, quæ sub lege restituendi contrahebatur, veluti emancipatione, deposito, & pignore. Sed tempore JUSTINIANI dudum ab usu recesserat. KNORRIUS.

Lib. III. cap. 17. Hic ergo usuræ ob moram, fructus, & si quid aliud æquum & bonum videbatur, adjudicari ab arbitro poterant, CIC. *pro Q. Rosc. cap.* 4. SENECA *de benef. Lib. III. cap.* 3. Hæ vero actiones omnes dicebantur BONÆ FIDEI *, §. 30. *Inst. h. t.*

* Quare hic bona fides non opponitur *dolo* maló, uti in *L.* 59. §. 1. *D. mand.* sed stricto juri, adeoque idem est; ac laxior vel liberior judicis potestas, §. 30. *Inst. hoc tit.*

§. 1184. Nonnumquam & ita dabatur arbiter, ut liceret ei, quantum restituendum sit, æstimare, & si non pareret reus, tunc vel jurijurando in litem locus, vel arbitro facultas esset, reum in aliquid majus condemnandi. Et tunc dabatur arbiter hac formula: SI PARET, TITIUM MÆVIO METUS CAUSSA QUID EXTORSISSE, TUM TU, QUANTUM TITIUM MÆVIO DARE OPORTEAT, ÆSTIMA, & SI ARBITRIO TUO NON RESTITUET, IN QUADRUPLUM ILLUM CONDEMNA: vel, SI PARET, TITIUM MÆVII VESTEM HABERE, NEQUE IS ARBITRIO TUO EAM EXHIBUERIT: TUM, QUANTUM IN LITEM MÆVIUS JURAVIT, TANTI TITIUM CONDEMNA. SIGON. *de Judic. Rom. lib.* 1. *cap.* 24. Et hæ actiones dicebantur ARBITRARIÆ, §. 31. *Inst. h. t.*

§. 1185. Hinc recte definiuntur *actiones* BONÆ FIDEI, quod sint *actiones, in quibus judici* (olim arbitro), *conceditur liberior potestas, ex bono & æquo æstimandi, quantum alterum alteri dare facere oporteat*, §. 30. *Inst. h. t. Actiones* STRICTI JURIS, *de quibus potestas judicis* (olim formulæ) *jam conventioni partium adstricta est*, *L.* 99. *D. de verb. oblig. Actiones* ARBITRARIÆ, *in quibus judici* (olim arbitro), *ex æquo & bo-*

re æstimare licet, *quantum dari fieri oporteat*: *si vero arbitrio huic non pareat reus*, *condemnatio in majus fieri potest*, §. 31. *Inst. h. t.* Et hinc THEOPHILUS *d.* §. 31. ἴδικῶς ἐγκεῖσθαι ταῦτα ταῖς ἀγωγαῖς: *propriam hanc earum actionem naturam esse*, ait.

§. 1186. Tales actiones BONÆ FIDEI sunt: 1. omnes ex contractibus consensualibus ortæ, §. 3. *Inst. de oblig. ex cons.*, veluti EMTI VENDITI, LOCATI CONDUCTI, EMPHYTEUTICARIA, PRO SOCIO MANDATI. 2. Ex contractibus realibus actiones COMMODATI, DEPOSITI, PIGNORATITIA. 3. Ex contractibus innominatis actio PRÆSCRIPTIS VERBIS, ex permutatione & æstimatoria. 4. Ex quasi contractibus actiones NEGOTIORUM GESTORUM, FUNERALIA, TUTELÆ; & binæ mixtæ, FAMILIÆ ERCISCUNDÆ, COMMUNI DIVIDUNDO. 5. Ex actionibus in rem sola HÆREDITATIS PETITIO, quia illa mixtæ naturæ est (§. 1127. *), §. 28. *Inst. h. t.*

§. 1187. Actiones STRICTI JURIS sunt *condi-*

---

§. 1185. *fieri potest*) E. g. in quadruplum, veluti in actione quod metus caussa, vel ut admittatur actor ad jusjurandum in litem, i. e. ut juret, quanti rem ex adfectione æstimet. *

§. 1186. *æstimatoria*) Rem tibi tradidi, ut eam vendas, dicens: aut refer mihi centum aureos, aut ipsam rem: actio, quam possum adversus te instituere, æstimatoria dicitur.

dividundo) Omittitur actio finium regundorum: nec enim videtur esse bonæ fidei: fortasse quia judicia mixta familiæ erciscundæ, & communi dividundo sunt quasi contractus societati similes: in judicio autem finium regundorum hæc subtilis ratio similitudinis cessat: ut ex CUJACIO observat a COSTA ad §. 28. *Inst. h. t.* Ast MARCILIUS etiam hoc judicium actionibus bonæ fidei accenset *ad d.* §. *Inst.*

dictio EX MUTUO, *actio* EX STIPULATU, *condictio* EX CHIROGRAPHO, *condictio* INDEBITI, *actio* EX TESTAMENTO, quæ tamen ambiguæ quodammodo naturæ videntur, *L. 5. D. de eo, quod cert. loc. junct. L. 87. §. D. de legat. 1.* Et reliquæ, quæ nec b. f., nec arbitrariæ sunt.

§. 1188. Arbitrariæ denique sunt: 1. *actiones* omnes IN REM, de quibus §. 1128. *seq.*, excepta *hæreditatis petitione* (§. 1186.). 2. *actio* QUOD METUS CAUSSA: 3. *actio* de DOLO: 4. *actio* ad EXHIBENDUM, *L. 3. D. h. t.*: 5. *actio* DE EO, QUOD CERTO LOCO: 6. *actio* REDHIBITORIA: 7. *actio* FINIUM REGUNDORUM, *L. 4. §. 2. 3. L. 7. D. fin. junct. L. 22. D. de rei vindicat.*: 8. *actio* PAULLIANA, *Arg. L. 8. & 10. §. 20. D. quæ in fraud. cred.*: 9. *actiones* FLAVIANA, & CALVISIANA, quæ competunt patrono, ejusque hæredibus, contra quemcumque possessorem, ejusque hæredes, ad res in fraudem patroni alienatas in totum vel pro parte rata revocandas, *L. 1. §. 11. 12. 26. ult. D. quæ in fraud. patron.*: 10. *actio* RERUM AMOTARUM (§. 1044.), *L. 8. §. 1. D. de act. rer. amot.*

§. 1189. Singularis natura est actionis EX STIPU-

---

§. 1187. *ex mutuo*) Hanc quidam negant esse stricti juris: sed usuræ non debentur ex ea propter moram *L. 24. D. de praescript. verb.* Hinc BYNKERSHOEK in *Diss. de pact. adject. cap. 2.* vel novos JUSTINIANEOS nosse ait, stipulationem & mutuum esse contractus stricti juris. *

ad fin.) Tu observa regulam generalem: *quacumque actiones ex negotio unilaterali oriuntur, ista omnes sunt stricti juris; qua ex bilaterali, bona fidei.* *

§. 1188. *finium regundorum*) Quæ actio ut exitum reperiat, præcipue opus est inspectione oculari, ut termini veteres indagentur: si isti reperiri nequeant, mensor adhibendus est, ichnographia conficienda, quo facto tum demum partes admittuntur ad positiones mutuas. *

PULATU *de dote*. Quum enim antea uxori ad petendam dotem competeret REI UXORIÆ actio, quæ erat bonæ fidei (§. 1193.); Justinianus eam transfudit in actionem EX STIPULATU, ita tamen, ut qualitates actionis uxoriæ cum ea communicaret. Atque inde fit: 1. ut, contra naturam actionis ex stipulatu, sit *bonæ fidei*: 2. ut mulieri detur, etiamsi nulla stipulatio intervenerit: 3. ut mulieri simul competat tacita hypotheca in mariti bonis, & privilegium, ut omnibus creditoribus mariti præferatur, *L. un. C. de rei uxor. act.* §. 29. *Inst. h. t.*

§. 1190. Ceterum multum inter actiones *bonæ fidei* & *stricti juris* interest: 1. In illa compensatio fiebat ipso jure: in his opposita exceptione doli: quod tamen novo jure sublatum, §. 30. *Inst. h. t. L. ult. D. de compensat.*: 2. In illis ob metum, dolum, contractus videtur nullus; in his actionem & exceptionem suggerit, ad contractuum rescissionem, *L.* 9. §. 8. *L.* 12. 13. §. 7. *D. quod met. causs. L.* 7. *pr.* & §. 3. *D. de dolo malo*: 3. In illis fructus omnes debentur a tempore moræ; in his, si res nostras repetimus, ex tempore, quo reus eas ac-

---

§. 1189. *de dote*.) Quod accipiendum est de dote aut in pecunia, aut in bonis venditionis caussa æstimato datis consistente. Nam fundum dotalem, & res inæstimato datas, aut etiam æstimato datas, ubi in aliis mariti bonis cauta non sit, mulier soluto matrimonio vindicat tamquam domina, nec privilegio indiget ut in iis rebus creditoribus mariti præferatur.

omnibus creditoribus) Etiam anterioribus, licet tacite, vel expressa hypotheca munitis; quamvis ex sententia in foro recepta hujusmodi hypotheca anteriores quidem tacitas, seu legales hypothecas vincat, non vero expressas: posteriores etiam expressas: quale privilegium liberis quoque ex eo matrimonio natis, ubi eis, præmortua matre, dos est restituenda, competit, *Nov.* 97. *cap.* 3, & 4. VINN. *ad* §. 29. *Inst. h. t. n.* 3. *seq.*

accepit, in reliquis stricti juris judiciis a litis contestatione, *L.* 35. *&* 38. §. 7. *D. de usur.*: 4. In illis usuræ non solum ex stipulatione, sed & ex pacto, immo & ex mora debebantur, etiam non promissæ, in his ex sola stipulatione, *L.* 1. *&* 3. *C. L.* 32. §. 2. *L.* 34. *seq. D. de usur.*: 5. In illis pacta in continenti adjecta producunt ex illo contractu actionem, in his non producunt, *L.* 7. §. 5. *D. de pact.*

§. 1191. Nec minus ab *actionibus bonæ fidei* & *stricti juris* effectu differunt *arbitrariæ*: 1. In illis condemnatio fit simpliciter, in his, *εἰ μὴ μετιτεια ἢ κελεύσει τοῦ δικαστοῦ ὁ ῥέος κα αστιον*, *si arbitrio jussuque judicis reus non restituat*, THEOPHIL. §. 31. *Inst. h. t.*: 2. In actionibus *stricti* juris condemnatio fit secundum conventionem partium: in his ex arbitrio judicis, §. 31. *Inst. h. t.*

§. 1192. Quamvis vero in actionibus *bonæ fidei* & *arbitrariis* permultum relictum sit judicis arbitrio: opera tamen danda, & ut actione, si fieri possit, certa summa exprimatur, & judex cer-

---

§. 1190. *non producunt*) Hinc tantum ex hisce pactis contractibus stricti juris adjectis nascitur exceptio pacti, vel doli mali, modo non repugnent naturæ contractuum. * *ad fin.*) Alia, quæ pertinent ad bonæ fidei judicia, colligit CUJACIUS, *Obs. lib.* 17. *cap.* 37. *&* *l.* 22. *c.* 14.

§. 1191. *non restituat*) Et quidem dolo malo & ex contumacia. Neque enim alio casu insinuandum in litem decernitur, *L.* 68. *D. de rei vind. L.* 16. §. 1. *D. de pign. & hypoth.* * Adde *L.* 2. *L.* 5. *pr. D. de in lic. jur.*

non restituat) Quæ tot differentiæ inter actiones bonæ fidei & arbitrarias, disces præsertim ex MARCILIO *ad* §. 31. *Inst. h. t.*

§. 1192. *exprimatur*) Non semper vero hoc fieri potest, in primis in judiciis universalibus, ubi vel rerum, vel jurium universitatem prosequor. Sic e. g. in hæreditatis petitione peto confectionem inventarii, & ut hæreditas secundum illud restituatur. *

certæ pecuniæ vel rei sententiam ferat, etiamsi de incerta actum sit *, §. 22. *Inst. h. t.*

* Rem enim certam actor libello exprimere nequit, si vel actio ipsa sua natura est alternativa, *L.* 75. §. 7. *D. de verb. oblig.* vel reo jus electionem tribuit, alterutrum faciendi, uti in *L.* 2. *C. de rescin. vend.* vel judicium est universale, e. g. si hæreditas petitur, *Lib.* 7. *D. si pars hæred. pet.* Ex *L.* 2. *C. de resc. vend.* absolute ad rescissionem agendum, quamvis deinde rei sit electio, utrum contractum rescindi malit, an læso satisfacere.

§. 1193. Non licet ergo PLUS petere, quamvis, qui MINUS intentione sua complexus est, quam ad eum pertinet, sine periculo agat, & adversarius eodem judicio in reliquum condemnari possit ex constitutione divi Zenonis Imp., §. 34. *Inst. h. t.* Immo & is, qui per errorem aliud pro alio intendit, in eodem judicio libellum emendare potest, ad sententiam usque, *L.* 4. §. *fin. D. de nox. act. L.* 4. & 41. *D. de petit. hæred. L.* 3. *C. de edend. L.* 69. *D. de judic.*

§. 1194. *Plus* autem aliquis *petit* vel RE, si majorem summam vel partem petat, quam debetur: vel TEMPORE, si ante diem vel conditionem petat: vel LOCO, si quod quis certo loco sibi dari stipulatus est, alio loco petat: vel CAUSSA, qui quid abscisse petit, quod alternative promissum, vel speciem petit, quum genus promissum, §. 33. *Inst. h. t.*

§. 1195.

---

ferat) Sin autem agatur ad id quod interest, caveat Judex, ne in eo æstimando duplum veri pretii excedat, *L. un. C. de sent. quæ pro eo.*

§. 1193. *emendare potest*) Mutare autem libellum non licet post litis contestationem, nisi prius restituantur omnes expensæ. Differunt autem libelli mutatio & emendatio, quod per illam aliud genus actionis eligatur, hæc vero tantum certam circumstantiam facti mutet. *

§. 1194. *genus promissum*) E. g. si tibi debeam alternati-

§. 1195. Et olim quidem, qui plus petierat, caussa cadebat. PLAUT. *Mostell. act. 3. sc. 2. vers.* 122.; neque restituebatur in integrum, nisi vel minor esset, vel alia justa caussa prætorem moveret, *d.* §. 33. Postea Zenoniana constitutione cautum, ut, si plus *tempore* fuerit petitum, tempus reo duplicaretur, actorque condemnaretur in expensas, §. 10. *Inst. de except. L.* 2. *pr. C. de plur. petit.*; & Justinianea, sin plus re vel caussa intentione sua actor complexus sit, damnum, quo reus incurrit, triplo lueret, §. 33. *Inst. h. t.* Denique ob pluris petitionem ratione loci datur *condictio de eo, quod certo loco*, ad id, ut judex arbitretur, quid alter alteri præstare teneatur, habita ratione ejus, quod interest, eo loco fuisse solutum, quo solvi debuerat, *L.* 1. *&* 8. *D. de eo, quod cert. loc.*

§. 1196. Usu fori hodierno discrimen inter actiones bonæ fidei & stricti juris plerisque locis cessat, in Germania saltem hujus distinctionis usu vix ullus superest ob *Rec. Imp. a.* 1600. §. *so viel nun.* Iis locis, ubi juris Romani sanctior custodia est, effectus illius differentiæ etiamnum vigent, exceptis iis, qui a veteribus formulis pendent, SAND. *Decis. Lib. III. t.* 14. *defin.* 1. Arbitrium vero judicis hodie nusquam eo pertingit, ut ob contumaciam reum in quadruplum condemnare possit. Quod ad pluris petitionem attinet, nemo ideo hodie caussa cadit; sed reus absolvi-

tur

tive vinum novum, aut vetus, ut petas vetus: aut tibi debeam vinum in genere, tu petas Gallicum.

§. 1195. *caussa cadebat*) Quod ex stricto jure formulatio procedit. Nam & is caussa cadebat, qui in formula pronuncianda aberraverat. Cessante ergo isto rigore juris formularii, hunc etiam pluris petitionis effectum cessare oportuisse, facile animadvertes. *

tur ab instantia, & actor condemnatur in expensas litis, adeoque novum libellum offerre non prohibetur, CHRISTIN. *vol. I. dec.* 265. Immo emendare libellum usque ad conclusionem licet, eatenus, ut ne genus actionis mutetur: mutare vero non licet post litis contestationem, nisi restituantur expensæ, & lis de novo inchoetur, BRUNNEM. *Process. civil. cap.* 5. *n.* 17. SAND. *Decis. Lib. I. tit.* 5. *def.* 2.

§. 1197. Sequitur quinta actionum summa divisio, quod aliis SOLIDUM, aliis MINUS quam SOLIDUM consequamur. Solidum ordinarie persequimur: minus quam solidum I. *actione* de PECULIO, de qua *tit. seq.* §. 1219., quippe quæ tantum competit in id, quod in peculio est, §. 36. *Inst. h. t.*

§. 1198. Minus etiam, quam solidum: II. ob COMPENSATIONEM consequimur, quippe quæ summam debitam, pro quantitate concurrente ipso jure minuit (§. 1005.), §. *penult. Inst. h. t.*

§. 1199. Ac denique III. ob BENEFICIUM COMPETENTIÆ, quod est *jus singulare, ob necessitudinem singularem, militiam, beneficium, vel calamitatem personis quibusdam concessum, ut*

non

---

§. 1196. *ab instantia*) Si nempe pluris petitio animadvertatur post litis contestationem. Si enim actor illam antea emendat, non condemnari in expensas solet, quia perinde est reo, sive ad priorem, sive ad emendatum libellum respondeat.

inchoetur) Quod jure canonum introductum videtur *cap.* 15. *X. de judic.*

§. 1197. *peculio est*) Peculium enim dando pater consensit, ut filius contrahat de isto peculio, ac proinde etiam eatenus tenetur. Ex quo simul consequitur, ut hæc actio ob delictum filii non competat, ad quod perpetrandum pater filio non dedit peculium.

non queant in plus conveniri, *quam quantum facere possint*, §. 37. *Inst. h. t. L.* 29. & 30. *D. de re jud. L.* 173. *D. de reg. jur.* Ex quo sequitur, ut hoc privilegium personale sit, quod nec hæredibus, nec fidejussoribus prodest, *L.* 24. *sequ. D. de re jud. L.* 93. §. 1. *D. pro soc.*

§. 1200. Ob *necessitudinem* hoc beneficium competit: 1. parentibus, §. 38. *Inst. h. t.*: 2. patronis, *L.* 16. & 17. *D. de re jud.*: 3. fratribus, & 4. quia etiam socii locum fratrum sunt, (§. 942.) sociis, actione *pro socio* inter se agentibus, *L.* 16. *D. de re jud. L.* 63. *D. pro soc.* §. 36. *Inst. h. t.*: 5. conjugibus, *L.* 17. & 20. *D. de re jud.*: 6. soceris, durante adfinitate. *L.* 21. & 22. *pr. D. eod. L. penult. D. de re jur. dot.*

§. 1201. Ob *militiam* id beneficium datur: 7. militibus, *L.* 7. & *L.* 18. *D. de re jud.*, quod frustra doctores ad nobiles, Clericos, caussarum patronos, scholarum doctores proferunt, RICHT. *Decis.* XXIV. §. 2.

§. 1202.

---

§. 1199. *facere possint*) Ubi redit ad æstimationem judicis, quia non tam rationem habet conditionis debitoris, quam facultatum ejus. Et hic modicum aliquid seponitur tanquam sors cujus usuræ debitori quotannis solvuntur ad dies vitæ, ut inde victum & amictum sibi comparet. *

§. 1200. *sociis*) Etiamsi non universorum bonorum socii sint, sed unius rei tantum, quod ad societatis debita pertinet. Nec obstat *citat. Lib.* 16. quæ varie a multis male fuit habita. Vid. EVER. OTTO ad §. 38. *Inst. h. tit.*

conjugibus) Si modo conjux conjugem conveniat vel ex caussa dotis, vel ex contractibus habitis constante matrimonio? Non item, si ex contractibus habitis eo dissoluto, ut post ALBERICUM docet CUJACIUS *Obs. l.* 24. *c.* 38.

adfinitate) Ea autem solvebatur jure Romano solutis nuptiis sive per divortium, sive per mortem, ceu ex instituto demonstravimus in *Commentar. ad Leg. Jul. & Pap. Popp.* Id quod hodie aliter omnino sese habet, quum vinculum adfinitatis mortua etiam persona durare censeatur. **

§. 1201. *proferunt*) Quia privilegia interpretationem exten-

§. 1202. Ob *beneficium* 8. donatoribus competit, qui non conveniuntur a donatario, nisi deducto ære alieno, *L. 30. D. de re jud. L. 28. D. de reg. jur.*

§. 1203. Denique ob *calamitatem* id beneficium competit: 9. liberis emancipatis, exhæredatis, & qui se paterna hæreditate abstinuerunt, *L. 49. D. de re jud. L. 2. pr. D. quod cum eo, qui in al. potest.* : 10. iis, qui bonis cesserunt, §. 40. *Inst. h. t. L. 4. D. de cess. bon.*

TITULUS VII.

Quod cum eo, qui in aliena potestate est, negotium gestum esse dicitur.

§. 1204. Hactenus de quinque actionum divisionibus: sequitur sexta, quod quædam actiones ex facto PROPRIO, quædam ex ALIENO nascantur. Tales vel ex filiorum, vel ex servorum, vel ex animalium nostrorum facto oriuntur. Priores

---

tensivam non admittunt. * Interim tamen in multis locis, veluti in Saxonia nobilibus & Clericis usus & observantia hoc beneficium tribuit. KNORRIUS.

§. 1202. *competit*) Immo omnibus, qui ex liberalitate sua conveniuntur. Unde id recte adplicatur etiam ei casui, & socer genero dotem paullo majorem promiserit, & postea vix sit solvendo. *

§. 1203. *exhæredatis*) His hodie hoc beneficium competere non potest; quia emancipatio neminem privat hæreditate paterna; exhæredatio autem fieri non potest, nisi ob ingratitudinis caussam. Talis vero exhæredatus beneficio indignus est, quippe qui calamitatem suo sibi jumento attraxit. *

abstinuerunt) Ideo enim se a paterna hæreditate abstineat, quia plus æris alieni est, quam lucri: quo sane casu commiseratione sunt digni. *

res sunt ADJECTITIÆ QUALITATES, quæ, tanquam genus, plures sub se species continent. Sic actio QUOD JUSSU genus est; quia datur *condictio certi* QUOD JUSSU, *actio emti* QUOD JUSSU, *condictio ex stipulatu* QUOD JUSSU, cet.

§. 1205. Tales actiones sunt, quæ ex facto non nostro, sed alieno, nascuntur: Quamvis enim nemo vel alteri stipulari, vel pro alio promittere (§. 833. 12. 13.), adeoque ex facto alterius alteri nec actio, nec obligatio, nec dominium oriri possit: aliud tamen obtinet circa *filios familias* & *servos*, ob unitatem personæ, quæ vinculum potestatis efficere intelligitur (§. 463. *seq.*).

§. 1206. Obligatur vero pater, & dominus ex facto filiifamilias vel servi, non ex illicito, ex quo filius ipse in solidum convenitur, *L.* 4. §. 2. *D. quod cum eo, qui in al. potest. est, neg. esse dic.*; sed ex contractu, *L.* 1. *D. eod. L.* 39. *D. de oblig. & act.*: vel 1. quod *jussit*, vel 2. quod negotio *præposuit*, vel 3. quod *peculium* adest, vel 4. quia *in rem versum* est. Ex prima caussa oritur actio QUOD JUSSU, ex secunda EXERCITORIA & INSTITORIA, ex tertia TRIBUTORIA & de PECULIO, ex quarta de IN REM VERSO, *d. L.* 1. *D. h. t.*

§. 1207.

---

§. 1204. *adjectitiæ qualitates*) Quia reliquis actionibus adjiciuntur tamquam qualitas. Hinc tot species harum actionum sunt, quot sunt contractuum vel quasi contractuum: sed, ut quales sint actiones, intelligatur, additur actio mutui, quod jussu, cet. *

§. 1205. *personæ*) Immo & ob adquæstum, quem pater ex filii rebus, dominus ex servi operis sibi vindicat: naturaliter autem ita comparatum est, ut quem penes commodum est, eum & incommodum merito sequatur. *

§. 1206. *vel servi*) Servus ipse civiliter non obligatur ex contractu, filiifamilias autem obligantur, §. 8. *Inst. de inutil. stipul. L.* 14. *D. de obligat. & act. L.* 39. *D. eod.* *

§. 1207. JUSSUM proprie est parentum & dominorum (§. 954. 5.). Jussisse ergo videntur, qui vel testato, vel per epistolam, vel verbis aut per nuncium, vel generatim, vel specialiter in uno contractu jusserunt, mandarunt, gestumve ratum habuerunt, *L.* 1. §. 1. 3. 4. 6. *D. quod juss.*

§. 1208. Quo facto prætor dat actionem QUOD JUSSU *adjectitiæ* qualitatis (§. 1204.), ei, quocum filius vel servus patris domini jussu contraxit, contra patrem dominumve in solidum, §. 1. *Inst. h. t.* Quamvis jure novo directe quoque & civiliter contra patrem vel dominum jubentem ex contractu, ejus jussu inito, agi possit, §. *ult. Inst. h. t.*

§. 1209. Deinde commerciorum caussa repertæ actiones EXERCITORIA & INSTITORIA. EXERCITOR vero est, *ad quem quotidianæ navis, seu propriæ, seu conductæ, obventiones & reditus pertinent*, §. 2. *Inst. h. t. L.* 1. §. 15. *D. de exerc. act.* Qui enim ita vel ab exercitore vel a magistro navis navi præpositus est, ut & totius navis cura incumbat, is MAGISTER NAVIS adpellatur, sive sit liber, sive servus, isque, sive proprius, sive alienus, *L.* 1. §. 1. 3. 4. 5. *D. eod.* §. 2. *Inst. h. t.* INSTITOR denique est, *qui taber-*

---

§. 1207. *ratum habuerunt*) Quia ratihabitio retrotrahitur ad initium negotii. Ceterum observandum hic est, mandatum & jussum ita differre, quod illud supponit duas personas, hoc patrem & filium, vel dominum & servum, qui pro una persona habentur. *

§. 1208. *dominumve*) Idemque adversus fructuarium, aut bonæ fidei possessorem, si horum jussus intervenerit, *L.* 1. §. *pen. D. quod juss.*

in solidum) Ratio ergo æquitatis in eo consistit, quod jubens pro auctore actionis & caussa morali habetur, quia perinde est, ac si ipsi jubenti sit creditum, quia non filii, sed patris jubentis fidem sequutus est.

bernæ ad emendum vendendumque præponitur, cujuscumque sit condicionis vel ætatis, *L.* 18. *D. de inst. act.*

§. 1210. Est ergo EXERCITORIA actio adjectitiæ qualitatis (§. 1204.), quæ a prætore dabatur ei, qui cum magistro navis (non cum nauta, *L.* 1. §. 2. *D. eod.*) iis de rebus, quarum caussa navi præpositus est, contraxit, *L.* 1. §. 8. 9. 12. *D. de exerc. act.*, ejusve hæredi, adversus exercitorem, ejusve hæredem, vel plures exercitores in solidum *L.* 1. §. *ult. L.* 2. & 3. *D. eod.*, ad præstandum, id, quod ex contractu debetur, §. 2. *In.t. h. t.*

§. 1211. INSTITORIA & ipsa qualitatis adjectitiæ (§. 1204), datur ei, qui cum institore iis de rebus, quarum caussa præpositus est, contraxit, *L.* 5. §. *seq. D. L.* 3. *C. de inst. act.*, ejusque hæredi, adversus eum, qui præposuit, ejusve hæredem, vel plures præponentes in solidum, *L.* 13. §. *ult. D. eod.*, ad consequendum id, quod ex contractu debetur, §. 2. *Inst. h. t.*

§. 1212. Sed de his actionibus adhuc observandum: I. magistros etiam navium, & institores directe conveniri posse ex contractu suo, quamdiu navi vel negotiationi præsunt, non autem

---

§. 1210. *cum magistro navis*) Vel cum eo, quem magister substituit, *L.* 1. §. 5. *D. de exercit. act.*

præpositus est) Et quidem secundum legem præpositionis, (*nach seiner Instruction.*); unde frustra actio exercitoria institueretur de delictis magistri, vel ob pecuniam ex legibus ludorum debitas; ejus enim rei caussa exercitor magistrum navium numquam præposuit. *

§. 1211. *cum institore*) Non autem cum substituto ejus. Quod enim a magistro substitutus exercitorem obliget, id jure singulari constitutum est favore negotiationis maritimæ, *d. L.* 1. §. 5.

§. 1212. *præsunt*) Id & circa alia officia observandum

est

tem finito officio, *L. ult. D. de Inst. act.*, nisi vel fidem suam pro dominis obstrinxerit, *L. 67. D. de procur.*, vel falsi fuerint exercitores vel institores, SAND. *lib. 3. tit. 7. def. 1.*

§. 1213. II. Posse quidem eum, qui cum institore vel magistro navis contraxit, cum domino tabernæ vel exercitore agere, non autem hos adversus eos, qui cum institore vel magistro navis contraxerunt, nisi aliter rem suam servare nequeant, *L. 1. & 2. D. de inst. act. L. 1. §. 18. D. de exerc. act.* Ergo contra institorem potius vel magistrum navis agunt conducti vel mandati, si sint liberi homines.

§. 1214. III. Novo jure etiam directe agi posse adversus exercitores vel dominos tabernæ (§. 1211.), §. *ult. Inst. h. t.*

1215. Usu fori hodierno, saltem in Belgio, adversus plures exercitores unius navis, vel dominos unius tabernæ, non datur amplius actio in solidum, GROT. *de jur. belli & pac. lib. 2. cap 11. §. 13.* VINN. *ad lib. 4. D. h. t.* STRUV. *Exerc. 20. §. 12.*

§. 1216. TRIBUTORIA actio a *tribuendo* dicitur. TRIBUERE vero hic idem est, ac distribuere. Si enim filiusfamilias vel servus, sciente

pa-

est. Quod enim quisque ratione officii egit vel contraxit, de eo non tenetur finito officio, e. g. si quis tamquam quæstor principis cambium acceptarit. *

§. 1213. *nequeant*) Hodie semper exercitor agit etiam adversus extraneum, modo jura cessa acceperit a magistro navis, & tunc plane non opus est restitutione prætoria. *

§. 1215. *in solidum*) Belgas plerique alii hac in re imitati sunt, quamvis hoc jus sit injustissimum, quum extraneus scire non potuerit, plures esse exercitores diversis locis habitantes, & præterea ita hæc actio finem suum non amplius consequatur, qui est favor extranei, non exercitoris.

patre vel domino, negotiatus fuerat: creditoribus filii vel servi satisfactionem exigentibus, patri vel domino jus erat merces peculiares pro rata distribuere.

§. 1217. Quod si is dolo malo inæqualiter tribuerat, prætor creditoribus dabat actionem TRIBUTORIAM adjectitiam (§. 1204.), contra patrem vel dominum, dolo malo vel plane non, vel inæqualiter tribuentem, ejusque hæredem *, *L.* 7. §. *ult. L.* 8. & 9. *D. de tribut. act.*, ut merces peculiares pro rata tribuantur, §. 3. *Inst. h. t.*

* Quamvis enim hæc actio non aliter, quam dolo interveniente competat: tamen non est de dolo, *L.* 8. *D. de tribut. act.* Id est; creditores, quamvis agere nequeant, nisi dolo inæqualiter tributum sit, tamen non agunt ad puniendum dolum, sed ad rem persequendam, adeoque & adversus hæredem recte agunt.

§. 1218. Quia autem servis hodie non utimur ad negotiandum in mercibus peculiaribus, & filiifamilias negotiantes plerumque exeunt patria potestate: usum sane hujus actionis vel nullum, vel rarissimum esse oportere, per se patet.

§. 1219. Ejusdem fere naturæ est actio de PECU-

---

§. 1217. *tribuentem*) Ergo pater hic erat judex veluti domesticus filii sui, & hinc etiam, quo ordine creditoribus esset solvendum; suo arbitrio decernebat. Quo officio si male functus esset parens, tunc demum creditoribus recursus patebat ad prætorem. *

merces peculiares) Nam in tributum non veniunt merces dominicæ, nec totum peculium, sed merx peculiaris tantum, & id quod ex ea merce est, ut pretium inde redactum, *L.* 11. §. 7. *D. de inst. act.* §. 2. *L.* 5. §. 15. *D. de tribut. act.*

§. 1218. *ad fin.*) Præterea nostris temporibus, si concursus creditorum oritur, non pater vel dominus distribuit creditoribus merces peculiares, sed judex. *

CULIO. *Peculium* quid sit, & quotuplex, jam supra explicavimus (§. 473. *seq.*). Quod si quis itaque cum filiofamilias vel servo contraxerat; actio adversus patrem vel dominum non jubentem ex eo contractu non dabatur, nisi filio vel servo esset peculium profectitium. Tunc enim prætor concedebat actionem adjectitiæ qualitatis DE PECULIO iis, qui cum servo vel filiofamilias contraxerant, adversus dominum vel patremfamilias, in id, ut solvat, quantum esset in peculio, §. 4. *Inst. h. t.* §. 10. *Inst. de action.*, deducto prius, quod ipsi domino vel patri, nec non fratribus in ejusdem patris potestate constitutis debebatur, *L.* 9. §. 2. 3. *L.* 6. *pr. D. de pecul.*

* De castrensi enim & quasi castrensi ipse filius tamquam paterfamilias tenetur (§. 467. 1.); *Lib.* 18. *D. de castr. pecul.* De adventitio pater convenitur, non actione de peculio, sed tamquam legitimus filii administrator (§. 480.), *L.* 6. *& E. ult. C. de bon. qua liber.*

§. 1220. Hujus quoque actionis, quatenus ad servorum contractus pertinet, nullus hodie usus. Quod attinet ad filios, nostris moribus raro illis dantur peculia profectitia; iisque datis, patria potestas fere solvitur. Ubi tamen pater filiofamilias peculium dat ad negotiandum, ibi actionem de eo etiamnum institui posse, non negaverim.

§. 1221.

---

§. 1219. *deducto prius*) Quod ipsum singulare est in hac actione. In tributoria enim & reliquis pater nihil deducit, sed ipse cum creditoribus in tributum ire tenetur, *L.* 1. *pr. D. de tribut. act.*

ad fin.) Quum vero ex negotio cum eo, qui in alterius est potestate, gesto, omnes hæ actiones oriri possunt: una autem actione electa, alia perimatur, caute a creditore eligenda erit actio, qua patrem conveniat; eaque de re audiendus est JUSTINIANUS in §. 5. *Inst. h. t.* & elegans exstat tractatus SAM. STRYCKII.

§. 1221. Denique adjectitiæ qualitatis est actio DE IN REM VERSO. *In rem* vero patris vel domini *versum* censetur, quidquid necessario vel utiliter impensum est a filio vel servo, quoque domini vel patris patrimonium auctum est, *L.* 3. §. 1. 2. *seq. D. de in rem vers.*

§. 1222. Quum ergo æquitati adversetur, alterum cum alterius damno fieri locupletiorem (§. 967. 2.), prætor iis, qui cum filiofamilias vel cum servo contraxerant, actionem DE IN REM VERSO dat contra patrem vel dominum, in id, quod & quatenus in rem versum est, §. 4. *Inst. h. t. L.* 1. *pr.* §. 4. *D. de rem vers.*

§. 1223. Et hactenus quidem perinde est, sive quis cum servo contraxerit, sive cum filiofamilias. Circa hunc vero singulare quid occurrit, quod SCto MACEDONIANO invectum, novimus. Quum, enim inter ceteras sceleris caussas Macedo, quas illi natura administrabat, etiam æs alienum adhibuisset: & sæpe qui incertis nominibus (HORAT. *lib.* 2. *epist.* 1. *v.* 105.) crederet, materiam peccandi malis moribus præstaret, sub Claudio Imp. * (TACIT. *Annal. lib.* 11. *cap.* 12.) se-

§. 1221. *auctum est*) Licet utilitas postea casu intercepta sit, *L.* 3. §. 7. *D. de in rem verso*.

§. 1222. *ad fin.*) Ergo hic non agitur peculio tenus, sed in solidum, nec quæritur, an filius tantum in peculio habeat, sed an tota ista summa in patris utilitatem versa sit. *

§. 1223. *dedisset*) Hic verus est casus, quo locum habet SCtum MACEDONIANUM, adeoque illud frustra opponitur a filiofamilias, qui ex empto, locato, aliisque contractibus debet. *

* *Macedo*) MACEDONEM fuisse filiumfamilias, cui creditum, scribit THEOPHILUS in *paraph. h. t.* quem ideo errare plerique existimant; atque hos primum sequutus est Auctor: sed postea, perpensis hujus JCti verbis, in THEOPHILI sententiam concessit ipse HEINECCIUS *Auth. Rom.* 6. *t. n.* 8. edit. sec.

senatui placuit, *ne cui, qui filiofamilias mutuam pecuniam dedisset, etiam post mortem parentis ejus, cujus in potestate fuisset, actio petitioque daretur, ut scirent, qui pessimo exemplo fœnerarent, nullius posse filiifamilias bonum nomen, expectata patris morte, fieri*, L. 1. pr. D. de SC. Maced.

Filius familias, cui creditum, an fœnerator improbus, qui crediderat, MACEDO sit dictus, itemque quo tempore in lucem prodierit hoc SC. disquisivimus in *Pand. Part. III.* §. 168. *seq.* (itemque in *Histor.* nostr. *jur. civ. Lib. I.* §. 219.).

§. 1224. Ex quo fluunt axiomata: I. SC. hoc non tam in gratiam filii mutuum accipientis factum, quam in gratiam patris, & in odium fœneratorum. II. SC. hoc præbet exceptionem, non actionem. III. Idem tantum ad pecuniam in patris detrimentum mutuatam, non ad alias res fungibiles, nec ad alios contractus pertinere, *L.* 3. §. 3. *L.* 7. §. 3. *D. L.* 3. *C. de SC. Maced.*

§. 1225. Ex primo sequitur: 1. filium huic exceptioni frustra renunciare, *L.* 29. *C. de pact. L.* 40. *D. de condict. indeb.*: 2. Renunciare contra posse patrem vel expresse, quo casu actio *quod jussu* locum habet, vel tacite, debitum agnoscendo vel solvendo, *L.* 12. *D. L.* 2. *D. de SC. Maced.*: 3. Cessare exceptionem, si pecuniam in rem patris versa sit, *L.* 7. §. 12. *D. eod.*, 4. Filium teneri, si peculium castrense vel quasi castrense habeat, (§.

§. 1225. *solvendo*) Immo etsi partem tantum usurarum solvit, tacite renunciasse videtur huic SC. adeoque non amplius auditur. *

habeat) Immo etiam si adventitium extraordinarium habeat. Nam quum illud pro lubitu alienare possit, consequitur, ut idem pro lubitu obligare queat. Nec obstat quod ratione hujus peculii non habeatur pro patrefamilias, quia

(§. 478. 1.) *L.* 1. §. 3. *L.* 2. *D. h. t.*: 5. Nec non si, se patremfamilias esse, mentitus sit, *L.* 1. *C. eod.*: 6. vel si creditor, eum filiumfamilias esse, nesciverit, *L. pen. D. h. t.*: 7. Majorem illud SC. non opponere posse minorenni vel pupillo, *L.* 3. §. 2. *D. de SC. Maced.*

§. 1226. Ex secundo infertur: 8. filium patremve, si solverint, id, quod solutum, condicere non posse, tanquam indebitum (§. 988.), *L.* 40. *D. de condict. indeb. L.* 10. *D. de SC. Maced.*

§. 1227. Denique ex tertio axiomate colligendum, cessare hanc exceptionem: 1. si pecunia credita in res utiles, veluti in studia, modo ne ultra modum, *L.* 7. §. 13. *D. eod.*: vel 2. si res aliæ præter pecuniam mutuo datæ, modo ne in fraudem SC. *, *L.* 7. §. 3. *D. eod.*

* Quo pertinet contractus MOHATRA barbaro nomine dictus, quando quis pecuniæ indigno merces cariori pretio credit, ut, iis viliore pretio venditis, pecuniam conficiat. VALER. *Diss. utriusque fori, tit. negotiatio, diss.* 2. *p.* 595. STRYC. *Caut. contr. sect. II. cap.* 1. §. 31. qui contractus & ad palliandam usurariam pravitatem, & ad eludendum SC. MACEDONIANUM inventus est.

TI-

quia hoc non ad contractus, sed testamenti factionem pertinet. KNORRIUS.

mentitus sit) Patri tamen non denegatur exceptio. *

§. 1226. *indebitum*) In promptu caussa est. Condictio enim indebiti non datur illis, qui naturaliter debent, ceu ostendimus supra §. 989. Naturaliter autem debere filiumfamilias, nemo sanus dubitaverit, quum hæc exceptio tantum ex jure civili sit. *

TITULUS VIII.

De Noxalibus Actionibus.

§. 1228. Actiones superiore titulo explicatæ ad *contractus* cum servis vel filiisfamilias initos pertinent (§. 1204.). Ex DELICTO, vel QUASI DELICTO filii vel servi nec pater obligatur, nec dominus (§. 1033.). Poterat tamen olim uterque (§. 138. 3.), & jure novo saltem dominus ex servorum delictis privatis * conveniri noxaliter.

* Ob publica enim ipse servus plectitur, *Lib. 4. C. de noxal. act. Lib. 2. C. de accus.* neque dominus offerendo æstimationem damni a servo dati publicæ disciplinæ vigorem sistere potest, *L. 17. §. 8. D. de adit. edict. L. 200. D. de verb. sign.*

§. 1229. NOXA, dicitur *damnum quocumque privato servi delicto vel quasi delicto datum* (§. 1180.): ipsum corpus quod nocuit, id est, servus, NOXA vocatur, §. 1. *Inst. h. t.* Actio vero NOXALIS est, *qua vel damni æstimatio, vel servi deditio a domino petitur*, *pr. Inst. L. 1. pr. D. h. t.*

§. 1230.

§. 1228. *nec dominus*) In ipsos servos interdum agere licet, ut extra ordinem officio judicis coerceantur, veluti ob damnum ex incendio, ruina, naufragio, vel in turba datum: item ob album Prætoris dolo malo corruptum, *L. 1. pr. D. de incend. ruin. naufrag. L. 4. §. pen. D. vi bon. rapt. L. 7. §. 1. D. de jurisd.*

ad fin.) Tu hic observa differentiam vocabulorum. Ubi enim liber homo *damnum injuria facere* dicitur, ita servus *noxiam committit*, quadrupes *pauperiem facit*. *

§. 1229. *noxa vocatur*) Quamvis hanc differentiam observet JUSTINIANUS *l. c.* JCti tamen in Pandectis hisce vocibus fere promiscue utuntur, ceu jam observavit BRISSONIUS *de verb. signif.* voc. *noxa*.

§. 1230. Quum ergo ex quocumque delicto privato vel quasi delicto nascatur (§. 1229.), consequens est: 1. ut hæc actio sit *adjectitiæ* qualitatis, ejusque tot species, quot sunt delicta privata, vel quasi delicta. Unde dantur actiones noxales *furti*, *vel bonorum raptorum*, *ex lege Aquilia*, *injuriarum*, *dejecti vel effusi*, cet.

§. 1231. Quumque alternative ad resarciendum damnum, vel servum noxæ dandum agatur (§. 1229.), sequitur: 2. ut hæ actiones sint in rem scriptæ (§. 1146. *), & hinc noxa sequatur caput, §. 5. *Inst. h. t.*; 3. ut servus post delictum manumissus, ipse conveniendus sit, adeoque actio noxalis cesset, *L. 4. C. an serv. pro suo fact. L. 15. D. de cond. furt.*; multoque magis 4. si ante litem contestatam servus obierit diem supremum, actio omnis exspiret, *L. 2. & 2. D. si ex nox. causs. L. 69. D. de verb. oblig.*

§. 1232. Dantur ergo actiones noxales iis, qui delicto vel quasi delicto servi privato (§. 1230. 1.) læsi sunt, adversus dominum, vel quemcumque servi possessorem (§. 1231. 2.), ad hoc, ut vel dam-

---

§. 1231. *caput*) Hujus regulæ sensus est, eum, qui servum possidet, etiam actionem noxalem accipere debere, & vel damnum resarcire, vel servum noxæ dare. *

conveniendus sit) Perinde ac si eo tempore, quo deliquit, liber fuisset. Igitur hoc casu actio noxalis ex post facto incipit esse directa. E contra si liber homo noxam commiserit, & servus esse cœperit; directa ex post facto fit noxalis, §. 1. *Inst. h. t.* Nam actiones ex delicto venientes semper cum capite ambulant, *L. 1. in fin. D. de delict. privat.* KNORRIUS.

§. 1232. *læsi sunt*) Non ergo dominus hanc actionem instituit, si servi delicto læsus sit, ejusque rei elegans ratio redditur in *L. ult. C. an servus pro suo fact.* nimirum servum posse domi conveniri. *

adversus dominum) Æquum enim videbatur decemviris, ut quia dominus omnia per servum adquireret, is etiam damnum ex eo ferret, si quem læsisset. *

damnum resarciat, vel servum noxæ dedat, *pr. Inst. h. t.*

§. 1233. Idem & circa maleficia filiorumfamilias olim obtinebat (§. 1078.), qui & ipsi noxæ dari poterant a patre (§. 138. 3.), salvo illis manumissis jure ingenuitatis (§. 91. 5.), *Collat. leg. Mos. & Rom. tit.* 2. §. 3. Sed id jure novo mutatum. Pater ergo hodie nec directe, nec noxaliter ex filii maleficio privato convenitur, §. *ult. Inst. h. t.*, sed contra ipsum filium agitur, eoque condemnato, datur actio judicati de peculio adversus patrem *, *L.* 3. §. 11. *D. pecul. L.* 33. 34. 35. *D. h. t.*

* Rationem hujus juris jam reddidimus supra (§. 1119.), cui paragraphus hic omnino conferendus.

§. 1234. Addimus postremo, hujus tituli hodie usum plane nullum esse in foris nostris, siquidem & servi proprii vel adscriptitii in Germania, quia non omnia dominis adquirunt (§. 85.), ipsi ex delictis suis conveniuntur, &, si non habent, unde solvant, corpore & corio solvunt, *L.* 1. §. *ult. D. de pœn.*

TITULUS IX.

Si quadrupes pauperiem fecisse dicatur.

§. 1235. Uti liberi homines DAMNUM (§. 1080.), servi & olim filiifamilias NOXAM inferre dicuntur (§. 1229.): ita quadrupes facere di-

---

noxæ dedat) I. e. læso in satisfactionem tradat. * Quod si servus quæsita pecunia damnum datum resarcire potuerit, auxilio Prætoris manumittendus est, §. 3. *Inst. h. t.*

§. 1234. *solvant*) Ubi conferendam elegantem RIVINI, *Diss. de paræmia juris: qui non habet in ære, luat in corpore.* *

dicitur PAUPERIEM. *Pauperies* itaque est *damnum, sine injuria facientis* (§. 36. *) *datum*, *L.* 1. §. 3. *D. h. t.*

§. 1236. Qui tamen & bestias secundum naturam communem vivere, idque faciendo juri naturæ satisfacere existimabant veteres (§. 36.), pauperiem tum demum factam ajebant, si quadrupes non provocata, sed proprio motu, contra naturam * damnum dederit, *pr. Inst. L.* 1. §. 4. *D. h. t.* Ita enim quasi deliquisse censebant bestiam, non autem, si secundum naturam damnum dederit e. g. gramina depascendo, *L.* 14. §. *ult. D. de præscrip. verb.*

* Hinc si fera bestia nocuerat, non dabatur actio de pauperie, quia quum, judice QUINCTILIANO, ad sævitiam gignatur, non contra naturam sui generis damnum dedisse censetur. Dabatur tamen hoc casu actio utilis de pauperie, quæ & locum habet, quando animal non quadrupes damnum dedit; *L.* 4. *D. h. t.*

§. 1237. Si ergo quadrupes contra naturam ge-

---

§. 1235. *sine injuria*) Nocere quidem possunt bestiæ, sed non injuriam facere; nulla enim est injuria, nisi a consilio profecta.

datum) Neque hic vi vocabuli requiritur, ut aliquid deminutum sit ex patrimonio alicujus; nam & si bos cornu petat, vel equus calce feriat, pauperies facta dicitur. *

§. 1236. *damnum dederit*) Semper autem quadrupes contra naturam damnum dedisse censetur, si tale quid egerit, quod non omnia ejusdem generis animalia agere solent. Sic e. g. non omnes equi sunt calcitrosi, nec omnes boves cornupetæ. *

* *actio utilis*) In Lib. XII. tabb. saltem quadrupedum mentio fit, quia putante a COSTA *h. t.* bestiæ illis temporibus in urbe non tam fuerint frequentes, ut postea, luxu spectaculorum invalescente; Quamobrem necesse erat, ut ad bestias hæc actio extenderetur omnes, modo domitæ & in cujusdam dominio essent. BYNKERSHOEK *de reb. mancipi*. Nilque frequentius hac actione erat Romæ ob urbis frequentiam & magnitudinem. ESTOR.

generis damnum dedit, non instigata, nec provocata, datur actio noxalis, in rem scripta (§. 1146.), DE PAUPERIE, ei, cujus interest, ejusque hæredi, adversus eum, qui tempore litis contestatæ quadrupedis dominus est, in id, ut vel factam pauperiem resarciat, vel noxæ dedat animal, *pr. Inst. L. 1. pr. L. 3. D. h. t.*, aut si falso negaverit, suum esse animal, in solidum, *L. 1. §. 15. D. h. t.*

§. 1238. Sin instigante alio animal fecerat pauperiem: contra instigantem dabatur actio ex lege Aquilia, *L. 1. §. 4. seq. D. h. t.*

§. 1239. Si secundum naturam agrum depascendo nocuerat: competebat actio IN FACTUM *de pastu pecorum*, *L. 14. §. ult. D. de præscript. verb.*, quæ & ipsa noxalis fuisse videtur, PAULL. *Sent. recept. Lib. I. tit. 15. §. 1.* Sin dominus immiserat bestiam: actioni ex lege Aquilia locus erat, *L. ult. C. de leg. Aquil.* Quia id quoque *injuria*, id est, damnum injuria datum, JUVEN. *Sat. XIV. v. 151.*

§. 1240. Denique qui verrem, aprum, canem juxta viam, ubi iter fit, habet, is ei, qui damnum æstimabile inde sensit, in duplum; vel, si liber homo occisus, in ducentos solidos; sin eidem nocitum, in id, quod arbitratur judex, tenetur ex

---

§. 1239. *pecorum*) Quum ergo hæc actio parum differat ab altera de pauperie: non mirum est, eam non tanti visam esse JUSTINIANO, ut de ea prolixius ageret. Unde & paucissimis locis hujus actionis in jure nostro fit mentio. * Et hoc casu dari actionem L. Aquiliæ docet GOEDDEUS *de V. S.* quod ut recte intelligatur, adeundus SCULTING. ad PAULL. *l. c.* ESTOR.

§. 1240. *judex.*) Condemnabatur tunc dominus ejusmodi bestiæ: 1. ad restituendum sostrum, deinde: 2. ad præstandam æstimationem operarum cessantium, ac denique: 3. restituendas omnes impensas. Egregie hoc edictum illustravit EV. OTTO in libro *de tutela viarum*, *par. 2. c. 2.* Eodem pertinet *L. fin. D. de extraord. crimin.* ubi ii arbitrarie puniuntur, qui serpentes circumferunt. *

ex edicto ædilitio (§. 1112.), §. 1. *Inst. h. t. L. 24. D. ædilit. edict.*

§. 1241. Usus fori hodiernus non ubique idem est. Jure Saxonico, sive fera, sive mansueta, quadrupes pauperiem fecit, damnum sarcit dominus, per Wergeldum *, nisi confestim bestiam expulerit, *in prov. Sax. Lib. II. art.* 40. Quibusdam locis jus Romanum obtinet, veluti in Prussia, *Jus Pruss. Lib. VI. t.* 11. *art.* 5. §. 1. De aliis locis conferantur GROENEWEG. *de legib. abrog. ad pr. Inst. h. t. n.* 5. GROT. *jur. Belg. Lib. II. p.* 38. *num.* 13. In Frisia, si animal antea famosum fuerit ob feritatem, dominus absci se pro damno præstat dimidium ejus, quod præstandum esset ex statutis, si homo id dedisset. Sin ignota fuerit pecudis ferocia: aut damnum sarciendum, aut pecus noxiæ dandum, *Stat. Fris. Lib. II. tit.* 3. *art.* 4.

* WERGELDUM masculi occisi in SAXONIA est XX. imperialium; feminæ decem. SCHILT. *Exerc. xix.* §. 14. *seq.*

§. 1242. Ob damnum depascendo datum plerisque locis recepta est pignoratio, uti vocant, vel inclusio animalis, jure Romano illicita, *L.* 39. *C. ad leg. Aquil.*, in agro deprehensi, dummodo id statim offeratur judici rei sitæ. Quo facto, animal tamdiu retineri potest, donec damna & expensas refuderit dominus, STRYK. *Us. hod. D. h. t.* §. 15.

MEV.

ædilitio) Ait quidem PAULLUS *Sent. recept. l.* 1. *c.* 15 §. 2. prætorem hanc actionem dedisse, quum tamen hoc ædilibus fuerit proprium: hoc quomodo intelligendum docet a COSTA ad §. *Inst. de divis. stipul.* & SCHLTING. ad PAULL. *l. c.* ESTOR.

§. 1241. *in Prussia*) Aliis plerisque locis non nisi culpa domini punitur, quæ tunc demum manifesta est, si perspectam habuit animalis ferociam, & istud tamen non coercuit aut recte custodivit. Tunc enim omnino ad restituendum sostrum & operas cessantes potest condemnari. *

MEV. *Decis. l.* 34. 13. In Frisia hac ex parte eatenus servatur, *L.* 39. *D. ad leg. Aquil.*, ut si is, cui damnum datum, quadrupedem non violenter expulerit, sed custodierit, dominus arbitrio judicis ad æstimationem damni, & ad refusionem alimentorum pecudis teneatur, *Stat. Fris. ib. art.* 3.

§. 1243. Loco actionis ædilitiæ in duplum conceptæ, hodie persequutio criminalis recepta, & pœna pro modo culpæ fere est arbitraria. Vid. *Const. crim. Carol. art.* 136.

TITULUS X.

De iis, per quos agere possumus.

§. 1244. Quum omnes actiones ex juris formularii veteris principiis essent actiones legis (§. 69.), *L.* 2. §. 6. *D. de orig. jur.*, hæ vero per alium explicari haud possent (§. 70.), *L.* 123. *D. de reg. jur.*, præterea quoque nemo jure Romano alteri, cujus in potestate non est, adquirat (§. 482.), §. 5. *Inst. per quas pers. cuiqu. adquir.*, inferebant veteres, neminem pro alio agere, vel actionem excipere posse, *pr. Inst. h. t. & ibi* VULTEJUS.

§. 1245. Nullus ergo apud veteres admittebatur procurator *, nisi quis vel pro populo, vel pro libertate (LIV. *Lib. III. cap.* 45.), vel pro pupillo, vel furti ex lege Hostilia agere vellet pro eo, qui apud hostes erat, vel pro absente Reip. caussa eove, qui in eorum, cujus tutela esset, *pr. Inst. eod.*

* Un-

§. 1245. *tutela esset*) Hi primi admittebantur pro aliis, & singularia nomina obtinebant. Qui enim agebat pro populo, *syndicus* vel *actor* dicebatur, qui pro libertate, *adsertor*, qui pro pupillo, *tutor*, qui denique pro capto vel absente reipublicæ caussa, *defensor*. *

* Unde dirissima lex XII. tabb. *si morbus avitasve vitium escit, qui in jus vocat, jumentum dato: si nolit, arceramne sternito*. GELL. *L.* XX. *c.* I. Inde etiam ob morbum sonticum non admittebatur procurator, sed *dies diffindebatur*.

§. 1246. Quum vero id admodum videretur incommodum: jureconsulti veteres rationem commenti sunt, qua & in aliis caussis procuratores, salvis illis principiis (§. 1244.), admitti possent. Fingebant enim *procuratorem fieri dominum litis*, *L.* 4. §. 3 *D. de alienat. jud. mut. causs. fact. Lib.* 4. §. *ult. D. de appell. L.* 22. & 23. *D. de proc. L.* 11. *pr. D. de except. dol. mal.* ALTESSERA *de fict. jur. Lib. II. cap.* 15.

§. 1247. Dominium illud litis adquiri ordinarie fingebatur * litis contestatione, *L.* 4. §. *ult. D. de adpell.*, sed prævio veri domini mandato, *L.* 1. *pr. D. de proc.* Hoc instar tituli vel caussæ erat, litis contestatio instar occupationis. Mandabat dominus, ut procurator dominium litis occuparet, seque veluti eius dominio abdicabat. Procurator illud occupabat per litis contestationem, *L.* 32. *D. de procur.* Hinc & sententia ferebatur in procuratorem, *L. un. C. de satisdat.*, & eidem æque, ac principali, adquirebatur actio rei judicatæ, & ad-

---

§. 1246. *ad fin.*) RÆVARDUS ad *Lib.* 123. *de R. J.* simul confirmat, hunc solemni quadam ratione fuisse constitutum apud acta. ESTOR.

§. 1247. *litis contestatione*) Per litis contestationem quoque ex traditis juris canonici procurator fit dominus litis. BOEHMER. in *jure Eccles. protest. vol.* 1. *pag.* 910. §. 18. ESTOR.

occuparet) Quamvis ergo mandatum in se non sit titulus ad transferendum dominium habilis: aliud tamen dicendum, si quis alteri mandet, ut rem occupet, sibique habeat, quia tunc perinde est, ac si donarit. Donationem autem esse titulum ad transferendum dominium habilem, nemo dubitat. *

adversario eadem dabatur contra utrumque, quamvis ea exceptione eliderentur, *Lib.* 28. *D. de procur.*

* Extra ordinem & satisdatione *de rato* & *judicatum solvi* dominium litis & sine mandato adquirebatur, *L.* 40. §. *ult. D. de procurat.* Sed posteriore casu qui alieno nomine litem suscipiebat, non procurator, sed DEFENSOR vocabatur, *L.* 46. §. 2. *L.* 76. *D. de procur.*

§. 1248. Procurator ergo hic est, *qui negotia judicialia vel lites alienas domini mandato administrat*, *L.* 1. *pr. L.* 33. *pr.* §. 1. *de procur.*

§. 1249. Quum ergo in procuratores dominium litis transferendum esset (§. 1246. *seq.*), sequebatur: 1. ut constitui possent a dominis solis *, *L. pr. D. h. t.*: 2. nec ab omnibus tamen, sed ab iis, quibus libera rerum suarum esset administratio. Unde haud constituunt furiosi, mente capti, infantes, surdi, muti, cet.

* Unde jam patet, cur tutores & curatores ante litis contestationem non *procuratores*, sed *actores* constituant, & cur post litem contestatam procuratorem dare possint. Vid. supra §. 277.

§. 1250. Hinc etiam liquet: 3. procuratores es-

eliderentur) Et transferretur in dominum vel mandantem.*

* *defensor*) Dicebatur autem *cognitor*, si a domino præsente constituebatur, præsertim in caussis status. Conf. HEINECC. *Ant. Rom. h. t.* §. 3. & SCULT. ad PAULL. *Sent. l.* 1. *tit.* 2. *pr.*

§. 1249. *ad fin.*) Filius familias autem procuratorem recte constituit, si castrense peculium habeat, aut injuriam passus sit, & pater sit absens, nec patris procurator velit experiri, *L.* 8. *pr. D. de procurator.*

* *non procuratores*) Moribus hodiernis tutores curatoresque etiam ante litem contestatam in caussis pupillaribus & minorum procuratores recte constituere post alios monet JOH. VOET. *ad Pand. tit. de procur. n.* 2. Verum in hac regione Jus-Romanum servandum est. FERRAR. *Prat.* *pag.* 324. *num.* 12.

esse posse, quicumque & dominium adquirere, & in foro commode agere possunt, non ergo furiosos, mente captos, infantes, *L.* 2. §. 1. *D. de procurat.*, non feminas, *Lib.* 54. *D. eod.*, milites *L.* 1. §. 2. *D. eod.* §. 5. *Inst. qui & ex quib. causs.*, minores annis XVII., *L.* 13. *D. de manum. vind.* §. 5. *Inst. qui & ex quib. causs.*, servos, infames, modo eorum manifesta sit infamia, §. *ult. Inst. de except.*

§. 1251. Inde etiam patet: 4. admitti potuisse procuratores, in caussis civilibus quibuscumque, *pr. Instit. h. t. L.* 1. *D. de procurat.*, non in criminalibus, *L. pen.* §. 1. *D. de pub. jud.*, nisi reus jam litem contestatus esset, & pœnæ absenti quoque infligi posset, *L.* 10. *D. eod. L.* 33. §. 2. *D. de proc.*

§. 1252.

---

§. 1250. *non feminas*) Nisi in rem suam, *Lib.* 4. *C. de procur.* aut pro parentibus caussa cognita: si forte hi morbo, aut ætate impediuntur, nec quemquam habent, qui pro iis agat, *L.* 41. *D. eod.*

milites) Nisi in rem suam, vel ad communem caussam sui muneris persequendam, vel suscipiendam, *L.* 8. §. 2. *D. eod.*

infamia) Neque obstat §. *ult. Inst. de except.* ea enim loquitur de exceptione infamiæ, de qua prius disputandum est, i. e. quæ non in continenti liquida fieri potest, adeoque ad hunc casum, ubi manifesta est infamia, hæc paragraphus non pertinet. *

ad fin.) Jure Canonum Clerici majorum ordinum pariter ab hoc munere excluduntur, *c.* 1. *D. de postulando*. ESTOR.

§. 1251. *quibuscumque*) Præterquam si justissima caussa postulet ipsius domini præsentiam, *L.* 26. *C. eod.*

non in criminalibus) Non ex parte accusatoris, quia is inscribere nomen debebat in similitudinem pœnæ, nisi reo crimen probasset: nec ex parte accusati, quia nemo potest pro altero suspendi, decollari, rota contundi. *

contestatus esset) Simulac enim inquisitus respondit ad articulos inquisitionales, petere potest, ut sibi constituatur defensor: quin judex ex officio curare debet, ne reus indefensus condemnetur: quo casu & impensas ferre debet, si inquisitus nihil in bonis habeat. *

ad fin.) Vel ad alligandam justam absentiæ caussam *L. pen.* §. 1. *D. de publ. judic.*

§. 1252. Quum tamen hoc fictum tantum esset dominium (§. 1246.), inferebant, procuratoris officium solvi: 5. mutuo dissensu, §. *ult. Inst. quib. mod. toll. oblat.*: 6. revocatione mandantis ante litis contestationem: 7. post illam enim ob §. 1247. caussæ cognitionem opus erat, *L.* 17. *seq. D. h. t.*: 8. renunciatione procuratoris tempestive facta, §. 11. *Inst. de mand.*: 9. non autem morte domini, vel procuratoris, *L.* 13. *C. de procur.*, qua alia mandata solvuntur, §. 10. *Inst. mand.*

§. 1253. Enimvero hodie saltem per Germaniam procurator non est dominus litis, sed mandatarius, & hinc plerique effectus dominii litis cessant. Concipitur enim in ipsos principalis sententia: actio judicati non procuratori, sed soli domino, adquiritur: nec contra procuratorem datur, sed contra mandantem. Hinc & libere hodie revocatur mandatum, tum ante, tum post litis contestationem. Sed & morte mandantis ejus officium exspirat, nisi mandatum simul conceptum sit nomine hæredum, quod necessario fieri debet per *Rec. Imp. an.* 1654. §. 99. (Conf. BOEH. *Diss. de domin. litis c.* 3.)

TI-

§. 1252. *litis contestationem*) Quo casu quum nondum operas præstiterit procurator, quin ne dominium quidem consequutus sit, nec caussæ cognitione, nec restitutione expensarum opus est. *

cognitione) Veluti si procurator post litis contestationem suspectus fiat, e. g. si latitet, vel inimicus appareat, vel adversario adfinis, aut hæres exsistat.

tempestive) Et ex qua domino damnum non oritur. Nam quisque potest se suo abdicare dominio, modo id non vergat in alterius detrimentum. *

TITULUS XI.

De Satisdationibus.

§. 1254. Interest litigantium, ne judicia fiant elusoria; & hinc a se invicem CAUTIONES exigunt.

§. 1255. CAUTIO, est *quæ parti adversæ præstatur securitas*, *eaque vel* FIDEJUSSORIA est, quæ & SATISDATIO dicitur (§. 274.) vel PIGNORATITIA, vel JURATORIA, vel NUDE PROMISSORIA, *Rubr. tit. D. qui satisdat. cog. vel jurato promitt. vel suæ promiss. comm. L.* 1. §. 9. *D. de collat. bon.* §. 2. *Inst. h. t.*

§. 1256. Ordinarie cavetur *fidejussoribus*. *Pignora* tunc admittuntur, si æstimatio rei certa sit (§. 281.): *jurato* promittunt tum viri illustres, *L.* 17. *C. de dign.*, tum olim possessores rerum immobilium, *L.* 26. §. 6. *de Episc. aud. L. ult. C. de specul. L. ult. C. de princ. agent. in reb.*, tum alii probatæ vitæ, qui idoneos fidejussores & pignora reperire haud possunt, *Arg. Nov. CXII. cap.* 2. Suæ denique promissioni committuntur hodie ex sententia in foro recepta possessores rerum immobilium (§. 389.), *L.* 13. *pr. D. qui satisdat. cog.*, nec non

---

§. 1256. *haud possunt*) Unde hodie non quæritur, an sint personæ illustres, vel an immobilia possideant, (siquidem hoc posteriore casu juratoria cautione ne quidem opus est), sed an quis sit vir honestus & integræ famæ, & an probabiliter nec fidejussores, nec pignora reperire potuerit. *

immobilium) Ita tamen, ut simul per jusjurandum sua bona obligent. GUDLING. in *Pand. h. t.* §. 8. ESTOR.

ad fin.) Pariter non cavet diffamatus, qui de alimentis agit, vel in caussa matrimonii litigat; neque mercator in caussis mercatoriis. KERSS. *specim. jurism. p.* 752. ESTOR.

non fiscus & respublica, *L.* 1. §. 18. *L.* 6. §. 1. *D. ut legat. vel fideic. serv. caussa cav.*, immo & Clerici, *L.* 25. §. 1. *L.* 43. §. 3. *C. de Episc. & Cler.*

§. 1257. Et quidem jure novo REUS nec actione personali, nec reali conventus, cautionem *de judicato solvendo* præstat, sed tantum *de judicio sisti*, simulque, *quod in judicio permansurus sit ad terminum litis*, §. 2. *Inst. h. t.*

§. 1258. ACTOR cavet, se sub pœna dupli intra duos menses a tempore exhibiti libelli litem contestaturum, eamque ad exitum persequuturum, &, si succubuerit, decimam quantitatis libello comprehensæ partem, impensarum nomine restituturum, *Nov. XCVI. c.* 1.

§. 1259. Procurator REI *præsentis* ex sua persona non cavet: sed reus vel præsens in judicio pro eo satis promittit, vel extra judicium pro eo satisdat, partim de *judicatum solvi*, partim, *quod tempore sententiæ recitandæ venturus sit in judicium*, §. 4. *Inst. h. t.* REI *absentis* procurator, vel defensor potius cavere tenetur de *judicatum solvi*, §. 5. *Instit. eodem*.

§. 1260. Procurator ACTORIS vero mandato in-

---

§. 1257. *de judicio sisti*) Quia cautione reus hodie non oneratur, nisi unico casu, si de fuga suspectus, & ideo arresto contrictus sit. Tunc enim arrestum non relaxatur, priusquam de judicio sisti & judicatum solvi satis dederit.*

§. 1258. *exhibiti libelli*) Actor ex usu fori Romani ante litem contestatam actionem & omnia instrumenta edere debebat: secus ex usu hodierno. Vid. BYNK. *Obs. t.* 8. *c.* 12.

§. 1259. *de judicatum solvi*) Cautio judicatum solvi tria continet: de re defendenda: de dolo malo, quod aberit: de eo solvendo, quod judicatum fuerit, *L.* 6. *L.* 19. *D. judicatum solut.*

in judicium) Quod ipsum quoque hodie cessat, quia in caussis civilibus perinde est, sive ipsis principalibus, sive eorum procuratoribus publicetur sententia. Cavet tamen pro procuratore principalis sub hypotheca bonorum, ceu ad superiorem titulum ostendimus. *

instructus non cavet, *L. 1. C. de procurat.* mandato destitutus non admittitur, etiamsi satis offerat, *L. 1. L. 24. C. de procurat.* Si mandatum vel quodammodo mancum videatur, vel persona conjuncta pro altera, vel procurator omnium bonorum pro domino, vel tutor pro pupillo, curator pro minore agat: satisdabit, *dominum rem ratam habiturum*, §. 3. *Inst. h. t. L. 1. C. L. 35. L. 20. §. ult. D. de procurat.*

§. 1261. Hodie ordinarie non cavet reus, nisi de fuga suspectus, vel arresto constrictus, vel ejus criminis reus, quod pœnam capitalem vel corporis adflictivam non meretur. Tunc enim *de judicio sisti & judicatum solvi* cavere jubetur.

§. 1262. Actor contra ordinarie cavet *de impensis litis*, & quidem non decima illa parte summæ, quam libello complexus est (§. 1258.), sed de omnibus, reo, si succubuerit, & in impensas condemnetur, restituendis. Iis locis, ubi reconventioni finita demum conventione locus est, actori etiam

§. 1260. *agat*) Immo hi ne indigent quidem cautione de rato, modo tutorem vel curatorem suum ad acta producant, vel rogent saltem secretarium judicii, ut in margine testetur, illum in isto judicio tutorem vel curatorem constitutum esse. * Hæc cautio tunc demum necessaria est, si dubitatur, an sint tutores, vel an adhuc duret tutela, aut litem per procuratorem, vel actorem aliis inferant, *L. 24. D. de administr. tutor. Lib. 11. C. de lit. contest. L. un. C. de act. a tot. serv. cur. dond.* KNORRIUS.

§. 1261. *de judicio sisti*) Et hinc cautio committitur statim, si in termino quodam non comparuerit, nisi tempestive, i. e. ante terminum absentiam tuam excusarit, & termini prorogationem petierit. Ubi consultissimum est impedimentum addito attestato statim demonstrare. *

§. 1262. *restituendis*) Et quamdiu actor non cavit, tamdiu reus ad respondendum cogi nequit, hinc reus in limine judicii cautionem ab actore exigat necesse est: præstanda vero ab omni actore, qui immobilia sibi judicis, coram quo litigatur, jurisdictione non possidet. ESTOR.

locus est) Quod jus in Saxonia præcipue observatur. Ubi enim

etiam injungitur cautio *de revocatione*, dummodo reus caussam reconveniendi indicet. Procurator non cavet, sed mandatum offert cum formula *sub hypotheca bonorum*: quod si vitio laboret, idem servatur, quod diximus §. 1260.

TITULUS XII.

De perpetuis & temporalibus Actionibus, & quæ ad hæredes & in hæredes transeunt.

§. 1263. Quum & jura & actiones in bonis esse censeantur (§. 388. 2.), veteres inde collegerunt, uti rerum corporalium dominium, ceteraque jura, tempore exspirant (§. 438.), ita & actiones exspirare, maxime, quum interesse videretur reipublicæ, ne lites essent immortales.

§. 1264. Quum autem aliæ actiones citius, aliæ tardius exspirent: jure Romano aliæ PERPETUÆ, aliæ TEMPORALES adpellantur. PERPETUÆ, quæ triginta saltem annis vel longum certe tempus durant *, *L. 3. C. de præscript. 30. annorum*. TEMPORALES, quæ citius exspirant.

* Olim actiones civiles vere erant perpetuæ, hodie tantum ita vocantur, si saltem XXX. annos durent, *L. 1.* §. 1.

---

enim jus commune viget, ibi conventio & reconventio simultaneo processu expediuntur, adeoque eo casu nulla opus est cautione. *

§. 1263. *exspirare*) Quod novæ constitutiones principum invexerunt, ne lites infinitæ essent ac immortales, *pr. Inst. h. t.* ex quo simul discimus, olim omnes actiones vere fuisse perpetuas, nullaque præscriptione excludi potuisse. *

§. 1264. *triginta*) Quadraginta annorum est hypothecaria, si adversus debitorem agitur, *L. 7. §. 1. C. de præscript. 30. vel 40. annor.* itemque adversus Ecclesias. *Nov. 109. c. 6.* *

§. 1. *C. de ann. except.* Nam spatium XXX. annorum veteribus erat γενεὰ *atas*, adeoque perpetuum dicebatur, quod XXX. annos durabat. *Glossa Nomica :* περπετοῦον καλεῖ καὶ τὸν τριάκοντα ἐτίας χρόνον, καὶ τὸν ἄχρι τῆς ζωῆς τοῦ ἀνθρώπου χρόνον : *perpetuum vocatur tum triginta annorum spatium, tum quod per vitam hominis duret.* Addidimus vel longum saltem tempus. Nam & actiones reales perpetuæ dicuntur in jure nostro, *L. 1. D. pro sec. pr. Inst.*

§. 1265. De utrisque observandæ regulæ : I. *Actiones in rem, si alter usucapiat, tamdium durant, quamdiu ipsum jus in re, ex quo oriuntur* (§. 445.), *alias sunt XXX. annorum, Lib. pen. C. de præscript. long. temp.* Hinc rei mobilis VINDICATIO post decennium, inter absentes post vicennium exspirat, nisi vel rei possessæ vitium, (§. 450. 3.), vel malæ fidei possessoris, vel personæ, contra quam præscribitur, ætas usucapionem impediat, ubi rei vindicationi post triginta annos (§. 450. 2. 4. 5.); vel nisi Ecclesiæ, aut civitates, aut fiscus res suas vindicent, ubi post quadraginta demum annos eidem præscribitur (§. 451.) *Auth. quas actiones C. de SS. Eccles.* Quod idem contingit, si lis sit contestata, *L. ult. C. de præscr. 30. vel 40. annor.*

§. 1266. Ordinarium usucapionis tempus obtinet etiam circa actionem CONFESSORIAM & NEGATORIAM, quia & servitutibus inter præsentes decem; inter absentes viginti annis præ-

---

* *spatium 30. annorum*) Perpetuum enim Latinis non solum est, quod fine caret, sed & continuum non interruptum. Sic CÆSAR *perpetuam paludem* dixit non interruptam; TERENTIUS *perpetuum biennium*, continuum. *

§. 1265. *usucapiat*) Non enim semper usucapio ex parte alterius procedit, e. g. si desit bona fides, vel justus titulus, vel res sit vitiosa, vel possessio interrupta, quibus omnibus casibus rei vindicatio aliæque omnes actiones reales triginta annos durant. *

præscribitur (§. 413. 3.). In foris tamen Germanicis fere inolevit opinio, servitutes rusticorum prædiorum, quas discontinuas vocant, immemoriali demum tempore & adquiri, & exspirare, GAIL. *Obs. Lib. II. c. 66. num. 7.* MÆV. *Part. IX. decis. 168. num. 9.*

§. 1267. Idem etiam tempus obtinet circa *jus hypothecæ*, quod ipsum quoque X. annis inter præsentes, XX. inter absentes excluditur, si res ad tertium possessorem bona fide, & justo titulo pervenerit, *L. 1. §. 2. C. si advers. credit.*, triginta annis, si tertius mala fide possideat, *L. 7. pr. C. de præscript. 30. annor.*, quadraginta annis, si ipse debitor possideat (§. 451. 4.), *L. 1. §. 1. C. de annor. except.* Et tamdiu etiam tunc durat actio HYPOTHECARIA.

§. 1268. Solæ actiones ex jure hæreditario natæ diversæ naturæ sunt. HÆREDITATIS enim PETITIONI tamquam mixtæ XXX. annis, *L. 7. C. de pet. hær. L. 3. C. in quib. causs. cess. long. temp. præscr.* QUERELÆ INOFFICIOSI tamquam odiosæ quinquennio præscribitur (§. 584 3.).

§. 1269. Addimus, actionum illarum in rem naturam ex actionibus personalibus in rem scriptis, ser-

---

§. 1266. *discontinuas*) *Continuas* autem vocant, quas quis sine interruptione perpetuo exercet, e. g. servitus oneris, tigni immittendi; *discontinuas* contra, quas certis tantum anni temporibus, vel, prout necessitas exigit, exercentur, e. g. jus viæ, jus pascendi. *

§. 1267. *mala fide possideat*) Nisi conventio, aut ætas impubes intercesserit, *d. L. 7. pr. & §. 1.*

debitor possideat) Hic enim non potest non sibi conscius esse, rem, quam possideat, hypotheca adfici, adeoque in continua mala fide est, ac proinde tempore ordinario præscribere nequit. *

§. 1268. *triginta annis*) Quod etiam dicendum est de actione familiæ erciscundæ, quæ, tamquam mixta: itidem triginta annos durat. *

servare actionem QUOD METUS CAUSSA, quæ, quatenus in simplum concepta est, longo tempore exspirat, si tertius b. f. & justo titulo possideat, *L. 3. C. de his, quæ vi met. causs.*

§. 1270. Altera regula est: II. *Actiones personales rei persequutoriæ, civiles & prætoriæ, perpetuæ sunt, adeoque triginta annos durant.* Exceptæ sunt: 1. actio personalis ad servitutem promissam consequendam, quæ actiones reales imitatur (§. 1265.), & non nisi decennii vel vicennii non usu exspirat, *L. pen. C. de usuf. L. 13. C. de servit.*: 2. actiones Ecclesiarum, civitatum, fisci, quæ XL. annos durant (§. 451. 1.): 3. actiones honorariæ, quæ ad rescissionem actus tendunt, quæ sunt temporales. Sic actio *Paulliana* annum utilem, *L. 1. §. ult. L. 10. §. 18. D. quæ in fraud. cred.*, restitutiones pleræque quadriennium, *L. ult. C. de temp. in int. rest.*, actio redhibitoria sex menses; quanti minoris annum durat, *L. 38. pr. D. de ædil. edict.*

§. 1271. III. *Omnes actiones pœnales civiles ex delictis privatis perpetuæ; prætoriæ annales sunt.* Excipitur: 1. actio FURTI MANIFESTI, quæ, tametsi a prætore inventa, perpetua est, *pr. Inst.* h.

---

§. 1269. *concepta est*) Quatenus enim in quadruplum agitur, annum tantum utilem durat, adeoque tunc plane temporalis est ob regulam tertiam. *

§. 1270. *imitatur*) Sed licet ex *cit. L. pen. C. de usufr. & L. 13. C. de servit.* id probari non possit, quum servitutes jam constitutas non utendo decennio contra præsentes, & vicennio contra absentes amitti velint: tamen communi Doctorum calculo probatur. KNORRIUS.

quadriennium) Quum enim olim daretur intra annum utilem, in istum vero tantum computarentur dies fasti, quæ computatio erat difficillima: JUSTINIANO placuit faciliorem reddere computationem, & pro anno utili introducere quadriennium, *L. ult. C. de temp. integr. restituat.* *

§. 1271. *inventa*) Quia scilicet loco pœnæ capitalis a lege XII. tabularum constitutæ Prætor pecuniariam substituit.

h. t. quia exemplo legis XII. tabb. inventa: 2. *actio* FURTI *adversus nautas, caupones, stabularios*: & 3. actio ARBORUM FURTIM CÆSARUM, quæ itidem prætoriæ, & perpetuæ tamen, *L. ult. D. naut. caup. stab. L.* 1. §. 6. 7. *D. arb. furt. cæs.* Cujus naturæ etiam sunt: 4. actio DEPOSITI MISERABILIS, *L.* 18. *D. depos.*: 5. SERVI CORRUPTI, *L.* 13. *D. de serv. corr.*: 6. de EFFUSIS & DEJECTIS, nisi de occiso libero homine agatur, quo casu annalis est, *L.* 5. §. 5. *D. de his, qui effud.*: 7. Actio de dolo biennalis est, & ne litis quidem contestatione perpetuatur, *L. ult. C. de dol. mal.*

§. 1272. Quartum axioma esto: IV. *Accusationes criminales ordinarie vicennariæ sunt*, *L.* 12. *C. ad leg. Cornel. de fals.* Ordinarie inquam. Nam fallit regula. 1. si crimen continuetur, siquidem tunc perpetua est accusatio, *L.* 4. *C. de apost.*: 2. In crimine adulterii, *L.* 29. §. 5. *seq. D. ad leg. Jul. de adult.*: 3. in crimine peculatus: & 4. ex SC. Si-

tuit. Prætor autem eam voluit esse perpetuam, ne per omnia furibus subveniret. THEOPH. *pr. Inst. h. t.*

& dejectis) Sed hæ tres actiones revera fuerunt civiles. Prætor enim tantum quædam in legibus istis emendaverat: & hinc actiones istæ servarunt naturam actionum civilium, & manserunt perpetuæ. *

annalis est) Cur? Fortasse quia omnino prætoria.

perpetuatur) Quia maxime odiosa habetur. *

§. 1272. *vicennariæ sunt*) Consulendus CUJACIUS, *Obs. l.* 4. *c.* 14.

continuetur) Nam quomodo præscriptionem 20. annorum opponet, qui per totos 20. annos furandi artem pro opificio habuit? *

adulterii) Immo in omnibus delictis carnis, adeo, ut ne crimen quidem bigamiæ excipiendum esse, demonstravit THOMASIUS in *Diss. de præscriptione criminis bigamiæ*. Sunt etiam qui in crimine homicidii præscriptionem omnem cessare putant, quia pœna ex ipso jure divino sit. *

peculatus) Sed cum hodie furtum sit delictum publicum

Silaniano, quibus quinquennio præscribitur, *L.* 13. *D. ad SC. Silan.*

§. 1273. Ex eodem fundamento, quod actiones in bonis sint (§. 1263.), eæ etiam ex parte hæredibus & adversus hæredes dantur. Ex parte inquam. Unde primum axioma: I. *Omnes actiones rei persequutoriæ & pœnales hæredibus quoque dantur, nisi vel ad meram vindictam comparatæ sint, vel actoris speciatim non intersit.* Unde facile patet, cur actiones injuriarum (§. 1102.), de inofficioso testamento (§. 585. 2.), de calumniatoribus (§. 1169. 6.), de revocanda donatione ob ingratitudinem (§. 463. 3.), omnesque actiones populares, *L.* 5. §. 5. *D. de his, qui effud.*, hæredibus non competant.

§. 1274. Alterum est: II. *Omnes actiones rei persequutoriæ, etiamsi ex delicto sint, adversus hæredes dantur*, §. 1. *Inst. h. t.* Exemplo est *condictio furtiva*, quæ & adversus hæredes instituitur (§. 1062.), *L.* 6. *D. de condict. furt.*, nec non *actio rerum amotarum*, quamvis priorem ideo quidam ex delicto esse negent. Immo axiomatis nostri veritas etiam patet ex §. 9. *Inst. de leg. Aquil.*, ubi Imp. concedit, actionem legis Aquiliæ, quamvis ex

---

& sic vicennio præscribatur, sane in peculatu utpote furto atrociori quinquennium retineri nequit. Si cum adulterio & stupro incestus vel violentia concurrit, vicennium requiritur. KNORRIUS.

§. 1273. *vindictam*) Ad vindictam autem comparatæ dicuntur omnes actiones, quibus persequimur aliquid, quod nobis ex re nostra non abest: vindictam autem mortuus, dum non vindicavit, remisisse censetur, ceu recte observavit VINNIUS ad §. 1. *Inst. h. t. num.* 6. *

non competant). Quatuor enim priores (nec non actio quæ datur ei, qui mortuum inferre prohibitus est) ex caussis dantur, quibus persona magis læditur, quam patrimonium: posteriores ex caussa, quæ ad actorem speciatim non pertinet.

ex delicto sit, tamen *transituram fuisse adversus haeredem, si ultra damnum lis numquam aestimaretur*, id est, si esset rei persequutoriae.

§. 1275. *Actiones poenales, sive ex delicto, sive ex contractu, haeredibus quidem, sed non contra haeredes dantur, nisi ab ipsis delinquentibus sint contestatae*, §. 1. *Inst. h. t. L. 26. & 58. D. de oblig. & act. L. 164. D. de reg. jur.*

TITULUS XIII.

De Exceptionibus.

§. 1276. Hactenus de *actionibus*. Quemadmodum vero *actoris* est, jus suum persequi in judicio: ita *rei*, se defendere, idque fit, vel negando fundamentum actionis, vel caussam fatendo quidem, sed subjuncta EXCEPTIONE.

§. 1277. EXCEPTIO vero latius accepta est *omnis rei allegatio ac defensio, qua intentio actoris vel ipso jure, vel ob aequitatem eliditur*, *L. 2. §. 1. L. 14. D. h. t.* Si vero accipiatur strictius, est

---

§. 1276. *fundamentum actionis*) Prius veteres JCti vocabant *inficiationem*, posterius *depulsionem*: priore casu exceptione peremptoria non erat opus, sed exspectabatur tantum, an actor actionem probare posset; posteriore casu adjicienda erat exceptio, eaque a reo probanda. *

ad fin.) Egregium hac de re PLUTARCHI locum excitavit GROT. in *flor. spars. pag.* 35. Ceterum consulendus JO. BRUNEMANN. *de processu cap.* 7. intuitu exceptionis reus fit actor, neque excipiens videtur fateri. ESTOR.

§. 1277. *ad fin.*) In primis hic conferendi sunt duo scriptores egregii, ZANGERUS & RIVINIUS, quorum prior de omnibus exceptionibus dilatoriis & peremptoriis, posterior de dilatoriis tantum singularem edidit tractatum.

* Exceptiones quoque sunt vel generales, vel speciales, de quarum effectibus agit HERT. *vol. 2. opusc. t. 3. p.* 454. nominatae, vel innominatae. VULTEJ. *jur. p.* 575. ESTOR.

est *actionis jure stricto competentis ob æquitatem exclusio*, *pr. Inst. h. t. L. 2. pr. D. h. t. L. 12. D. de dol. mal. & met. exc.* Ergo exceptiones proprie non sunt, quibus ipso jure actio excluditur, uti solutionis, compensationis, quamvis hodie in foro id nomen obtineant, & a doctoribus *exceptionis facti* appellentur.

§. 1278. Eæ sunt vel CIVILES, *quæ ex jure civili*; vel PRÆTORIÆ, *quæ ex jure prætorio nascuntur*, *§. 7. Inst. h. t.* Sic CIVILES sunt exceptio *SC. Macedoniani*, *Vellejani*, *non numeratæ pecuniæ*, *præscriptionis*; PRÆTORIÆ, exceptiones *doli mali*, *pacti*, *jurisjurandi*, *quod metus caussa*.

§. 1279. Deinde aliæ PERPETUÆ & PEREMPTORIÆ sunt, *quæ semper agentibus obstant* *, *& semper rem, de qua agitur, perimunt*, *§. 9. Inst. h. t.*, quales sunt omnes superiore paragrapho recensitæ; vel TEMPORARIÆ, & DILATORIÆ, *quæ ad tempus nocent, & temporis dilationem tribuunt*, *§. 10. Inst. h. t.*, sive ob personam & jurisdictionem judicis, sive ob inhabilitatem actoris vel procuratoris, sive ob modum pro-

---

§. 1278. *prætoria*) Sed hæc divisio in exceptionibus non tantæ utilitatis est, quam in materia de actionibus; uti enim actiones civiles & prætoriæ ratione curationis differunt, ita irregulariter omnes exceptiones sunt perpetuæ, quia per me stat, quando agere velim, non quando excipere. Singulare tamen quid habet exceptio non numeratæ pecuniæ, quam ultra biennium non durare, jam supra ostendimus §. 860. *

§. 1279. *recensitæ*) Adde exceptiones rei judicatæ, divisionis, usurariæ pravitatis, transactiones. Vid. JOH. VOET. *ad Pand. tit. de except. n. 4.*

dilatoriæ) Differunt etiam hæ exceptiones ratione modi proponendi: dilatoriæ enim hodie præmittendæ sunt litis contestationi, peremptoriæ eidem subjiciendæ, quamvis olim aliter se rem habuisse, ex §§. ultimis pateat. *

procedendi, sive ob merita caussæ. Tales sunt exceptiones *præscriptionis fori*, *suspecti judicis*, *feriarum*, *libelli obscuri*, *cautionis*, *ante diem petitionis*.

* Alio sensu quædam exceptiones dicuntur *perpetuæ*, quia nullo tempore iis præscribitur, quamvis actiones ex eadem caussa temporales sint, veluti exceptio doli quæ perpetua est, quum actio de dolo sit biennalis. Et tales ordinarie sunt omnes, quia reus non potest prius excipere, quam actione conveniatur, *L.* 5. §. *ult. D. de dol. mal. & met. except.* *Temporariæ* contra hoc sensu sunt, quæ certo tempore expirant, quales sunt, quæ per modum actionis proponi possunt, uti exceptio *non numeratæ pecuniæ*, quam biennalem esse diximus (§. 894. 2.) *L.* 4. *C. de non num. pec.* & exceptio *non numeratæ dotis*, de qua §. 813. idemque *quærela inofficiosi testamenti*, *L.* 8. §. 13. *D. de inoff. testam.*

§. 1280. Postremo quædam exceptiones IN REM sunt, *quæ rei cohærent*, & hinc hæredibus quoque & fidejussoribus prosunt, uti peremptoriæ pleræque: quædam IN PERSONAM, *quæ personam non egrediuntur*, uti exceptiones competentiæ

præscriptionis fori) Si manifesta sit fori incompetentia, reus impune non paret, puta jus dicenti extra territorium, sin autem quodammodo dubia sit, ei competit exceptio incompetentis judicis, vel præscriptio fori, *L. ult. D. de jur.*

ad fin.) Desumuntur vel a persona actoris & rei, vel a persona procuratoris, vel a persona judicis, quo pertinet recusatio judicis, de qua docte commentatus est SCHULTESTOR.

ad fin.) Complures aliæ a Doctoribus enumerantur, veluti loci non tuti, termini angusti, legitimationis personarum, veniæ non impetratæ, justi impedimenti, pacti temporalis, rescripti moratorii, litis pendentis, competentiæ, excussionis seu ordinis, subreptionis & obreptionis, ineptæ cumulationis actionum, cet.

§. 1280. *non egrediuntur*) Tales sunt omnes, quæ privilegio personali nituntur, e. g. privilegio fori, vel pacto in specialem alicujus personam concepto, e. g. ego a te, quoad vixeris, hanc summam non petam. *

tiæ (§. 1198.), pacti personalis de non petendo, *L. 22. & 17. §. 4. D. de pact.*

§. 1281. Exceptiones *dilatoriæ* opponendæ sunt ante litis contestationem, *L. penult. & ult. C. h. t.*, nisi vel ad judicii substantiam pertineant, idque retro nullum reddant, *L. 24. C. de procur.*, vel post litem contestatam demum aut emerserint, aut ad rei notitiam pervenerint, *L. 4. D. h. t.* Privilegium singulare est exceptionum incompetentis judicis, *L. ult. C. si a non compet. jud.*, beneficii competentiæ, *L. 41. D. de jud.*, & cedendarum actionum, *L. 41. §. 1. D. de fidejuss.*, quæ & post sententiam recte opponuntur.

§. 1282. Peremptoriæ in judiciis *bonæ fidei* opponi possunt in quacumque parte judicii: in judiciis stricti juris ante litis contestationem allegandæ, & post litem contestatam probandæ sunt, *L. 8. C. de præscript. long. temp.* Exceptis iis, quæ litis ingressum impediunt, quæ ante litem contestatam allegandæ, & probandæ, & exceptionibus

---

de non petendo) Pactum de non petendo aliquando *in personam*, aliquando *in rem* est. In personam, quum pactum ita conceptum est, ne ab se petatur: quod personam non egreditur. In rem, si debitor generaliter paciscatur, ne petatur: quod hæredibus & fidejussoribus prodest. CUJAC. *Obs. l. 18. c. 2.* Quemadmodum vero pacto non gignitur actio, ita nec tollitur ipso jure, sed per exceptionem. Excipe quasdam actiones, ut injuriarum, & furti, quæ per pactum ipso jure tolluntur, *L. 17. §. D. de pact.*

§. 1281. *actionum*) Et quodammodo quoque beneficii competentiæ; quia ille, cui datur, etiam post sententiam doli exceptione tutus est, *L. 17. §. ult. D. solut. matrim.*

post sententiam) I. e. ante sententiæ exequutionem.

§. 1282. *contestationem*) Quia ipso jure non inerant in stricti juris judiciis. Quod tamen sub Imperatoribus, & ex edicti perpetui auctoritate mutatum esse quidam autumant ex *L. 2. C. sent. rescind. non poss.* & *Lib. 4. C. de except.* Conf. NOODT *de jurisd. l. 1. c. 13.*

allegandæ & probandæ) Nisi sint illiquidæ: tunc enim

bus SC. Vellejani & Macedoniani, quæ & post sententiam recte opponuntur, *L. 11. D. ad SC. Macedon.*

TITULUS XIV.

De Replicationibus.

§. 1283. Uti *reus* exceptione sua intentionem actoris (§. 1277.), ita *actor* nova allegatione exceptionem rei elidit, eaque vocari solet REPLICATIO, *pr. Inst. h. t.*

§. 1284. Quum vero contingere possit, ut replicatio, quæ prima facie justa est, nova allegatione excludatur a reo: ea tunc vocatur DUPLICATIO, §. 1. *Inst. eod.*

§. 1285. In quibusdam foris & actori TRIPLICATIO, & reo QUADRUPLICATIO conceditur, §. 2. *Inst. h. t.* Immo & ulteriores allegationes admittuntur. Verum in judiciis bene constitutis id non temere permittitur, sed partes coguntur in replicatione & duplicatione de senten-

---

& post litis contest. reservantur: MÆV. *pag. 6. decis. 93. num.* 5. ESTOR.

§. 1283. *replicatio*) Exempla replicationum occurrunt in *L. 27. §. 2. D. de pact. L. 28. D. de noxal. act. L. ult. §. 2. D. ad SC. Vellejan.* itemque alia colligit vir eruditissimus BRISSONIUS *de formulis lib. 5. cap.* 80.

§. 1284. *a reo*) Nota exceptiones, duplicationes, ceterasque allegationes, quæ debitori competunt, reique cohærent, etiam hæredibus, fidejussoribus, aliisque intercessoribus prodesse, §. 4. *Inst. h. t. L. 7. §. 1. D. de except.*

§. 1285. *ad fin.*) MÆVIUS *pag. 1. decis. 94.* horumque major est favor, quam actorum idem *l. c. p. 1. decis. 171.* immo *decis. 163. num. 3. pag. 9.* tantum reorum favorem dicit, ut sæpius a juris communis regulis recedatur, & singulari ejus gratia admittantur. ESTOR.

tentia concludere, &, ni id faciant, judex caussam ex officio pro conclusa habet. Ceterum reo ultimam allegationem competere, & ratio juris, & usus fori probat.

TITULUS XV.

De Interdictis.

§. 1286. Beati in jure censentur possidentes, quia 1. ab editione ac probatione tituli liberantur, *L. 11. C. de petit. her.*, & *L. 28. C. de rei vind.*: 2. quia, si in bona fide sint, fructus quosdam lucrantur (§. 377. *seq.*): 3. quia iidem rem tamdiu retinent, quamdiu alter, suam esse, non probaverit, §. 4. *Inst. h. t.*: 4. seque in possessione etiam privata auctoritate defendunt, *C. 1. D. unde vi*, eaque dejecti dejicientem confestim iterum jure dejiciunt, *L. 3. §. 9. L. 17. D. de vi & vi arm.* Ac quia denique 5. eo jure gaudent, ut in pari caussa melior eorum conditio æstimetur, *L. 2. §. 9. D. uti possid.*, & hinc in dubio pro iis feratur sententia, *L. 125. & 128. D. de reg. jur.*

§. 1287. Ea commoda facile subigunt homines, ut de possessione litigent. Ea vero lis ne in verbera, ac cædes evadat, prodita sunt INTERDICTA, id est jure veteri *formulæ & conceptiones verborum, quibus prætor in caussa vera vel*

§. 1286. *liberantur*) Excepto solo casu, si privatus a fisco conveniatur de regalibus, e. g. jure venandi, metalla fodiendi: tunc enim qui possidet, aut litteras investituræ, aut Privilegium proferre tenetur, sine quo omnis privati possessio vitiosa censetur. *

probaverit) Unde & prohibita est rei litigiosæ sequestratio, nisi certis casibus, de quibus supra §. 8. 3. *.

defendunt) Servato inculpatæ tutelæ modo.

vel quasi possessionis aliquid fieri jubebat aut prohibebat, pr. Inst. h. t. Jure novo vero *extraordinariæ actiones, quibus maxime de vera vel quasi possessione summarie agitur, pr. §. ult. Inst. h. t. L. 2. §. 2. D. h. t.*

§. 1288. POSSESSIO *in genere* est rei detentio, *L. 1. pr. §. 1. D. de adquir. vel amitt. possess. L. 9. D. de rei vind.*, sed ita dividitur in *naturalem* & *civilem*. NATURALIS modo dicitur, quæ in nuda detentione consistit; modo quæ saltem non cum proposito rem sibi jure dominii habendi conjuncta est, *L. 12. pr. D. eod.* CIVILIS vero modo est, qua quis ritu detinet, in qua ipsi jus est, modo, qua quis rem detinet animo dominii, & rem sibi habendi, *L. 1. §. 9. D. de vi & vi arm. L. 2. §. 1. D. pro hæred.*

§. 1289. Quamvis vero interdicta maxime ex caussa POSSESSIONIS, ejusque civilis, vel latius, vel strictius sic dictæ, dentur: horum tamen

---

§. 1287. *possessione*) Nam non omnia interdicta ex possessione sunt, sed quædam etiam a prætore data ad jus publicum tuendum, e. g. ne quid in loco vel itinere publico fiat; quædam etiam ob res, quæ moram non ferunt, e. g. si quis vi vel clam ædificare velit. *

interdicta) JUSTINIANUS ait interdicta appellari *quia inter duos dicuntur*, §. 1. *Inst. h. t.* quam etymologiam non contemnendis rationibus rejicit MENAGIUS *Amanit. jur. civ. c. 38. pag. 292.* Interdictum alii definierunt *sententiam interim dictam*.

extraordinaria actiones) In quibus interdicta ab actionibus differant, vel cum iis conveniant, cognosces ex CUJACII *Obs. lib. 5. cap. 17.* & ex JAN. a COSTA *ad Inst. h. t.*

§. 1288. *sibi habendi*) Et hæc vera est possessio juridica, ex qua sola interdicta nascuntur, quamvis jure canonico ex naturali etiam possessione nascatur actio spolii, vel remedium ex *can. redintegranda 3. causs. 3. quæst. 1.* *

ad fin.) Essentia possessionis consistit in *insistentia* rei occupatæ; & hoc respectu est facti; dein requiritur facultas moralis insistentiam actualem continuandi. SCHILTER. *Elem. h. t. 61. 2.* ESTOR.

men exemplo quædam inventa, quæ ex caussa PROPRIETATIS oriuntur.

§. 1290. Sunt ea vel PROHIBITORIA, velut interdicta *ne vis fiat ei, qui in possessionem missus erit, ne quid in loco sacro fiat, ne quid in loco publico, vel itinere fiat*, cet. vel RESTITUTORIA, veluti interdictum *unde vi*; vel EXHIBITORIA, v. c. *de libero homine exhibendo, de tabulis exhibendis*, de quibus tituli singulares exstant in Digestis. Immo & MIXTA quædam esse, docemur, *L.* 1. §. 1. *D. h. t.*

§. 1291. Deinde alia sunt ADIPISCENDÆ, alia RETINENDÆ, alia RECUPERANDÆ POSSESSIONIS, §. 2. 3. 4. *Inst. h. t.*

§. 1292. ADIPISCENDÆ possessionis caussa præcipue comparata sunt interdicta QUORUM BONORUM, QUOD LEGATORUM, & SALVIANUM, §. 3. *Inst. h. t.*

§. 1293. Interdictum QUORUM BONORUM datur bonorum possessori vel hæredi prætorio, *L.* 1. *pr. D. quor. bonor.*, non contra quemvis possessorem, qui titulo singulari: sed adversus eum, qui pro hærede vel possessore possidet *, ad consequendam rerum hæreditariarum possessionem, §. 3. *Inst. h. t. d. L.* 1. *pr. D. quor. bonor.*

* Pro

§. 1289. *ad fin.*) Quo pertinent interdicta de glande legenda, de tabulis exhibendis, de libero homine exhibendo, & similia, de quibus tamen in Pandectis tantum agitur.

§. 1290. *homine exhibendo*) Si quis liberos alienos clam patre habet; huic Prætor dabit interdictum *de liberis exhibendis*. *

tabulis exhibendis) Si quis testamentum occultat, Prætor dabit interdictum *de tabulis exhibendis*. *

§. 1293. *singulari*) Hoc enim interdictum, ad exemplum petitionis hæreditatis, ad universitatem bonorum, non ad singulas res pertinet.

* *Pro harede possidere* dicitur; qui se hæredem esse ait; *pro possessore*, qui hæreditatem, sciens, nullo ad se jure pertinere, possidet; quia possidet, *L. 3. Inst. h. t. L. 21. L. 12. L. 13. D. de hæred. petet.*

§. 1294. Differt ergo hoc interdictum ab hæreditatis petitione, quod hac jus hæreditatis, illo ejusdem possessionem; hac & res corporales & jura, illo solas res corporales persequimur, *L. 2. D. quor. bonor. L. 12. L. 19. D. de hæred. petit.*

§. 1295. Ei vero interdicto affine est REMEDIUM *ex lib. ult. C. de edicto div. Hadr. toll.*, quo hæres, in testamento scriptus, in possessionem mitti jure petit, si testamentum vitio visibili non laboret:.

§. 1296. Alterum interdictum QUOD LEGATORUM datur hæredi bonorumve possessori, qui satisdedit, *L. 1. §. 16. D. quod legat.* adversus legatarium, qui rem legatam sine voluntate hæredis occupavit, ut eam restituat, quo quarta Falci-

---

§. 1294. *persequimur*) Adde & tertium discrimen; quod hæreditatis petitio processu ordinario expediri debet, interdictum vero quorum bonorum summario tantum, adeo ut levis saltem demonstratio (*cum Bescheinigung*) sufficiat, quum ibi solemni probatione opus sit. *

§. 1295. *jure petit*) Id quod tamen vix aliter fieri solet, quam confecto inventario, & præstita idonea cautione, actorem totam hæreditatem restituturum cum fructibus, si reus in petitorio victoriam obtinuerit. *

ad fin.) Hoc remedio tamen non utitur fideicommissarius. MÆV. *p. 9. decis.* 135. ESTOR.

non laboret) U. C. quia non est cancellatum, non rasum, non concissum; quamvis testamentum forte falsum sit, aut nullum, aut rescindi possit; neque enim hæc vitia in oculos incurrunt. JOH. VOET. *ad Pand. tit. quor. bonor. num.* 4.

§. 1296. *adversus legatarium*) Itemque adversus eos qui a legatario rem quovis titulo adquisierunt, *L. 1. §. 10. & 13. D. quod legat.* Vides in hac specie interdictum dari adversus tertios possessores.

occupavit) Tametsi publica Prætoris auctoritate in posses-

cidia detrahi possit, vel in id, quod interest, condemnetur, *L. 1. §. 2. D. L. un. C. quod legat.* Quamvis enim legatæ speciei dominium sine traditione in legatarium dissolvatur (§. 603. 3.), non devolvitur tamen possessio.

§. 1297. SALVIANUM interdictum datur domino fundi contra colonum ad consequendam possessionem rerum coloni, pro mercede oppignoratarum, §. 3. *Inst. h. t. L. 1. §. 1. D. de Salvian. interd.* QUASI SALVIANUM omni creditori adversus possessorem rei sibi obligatæ ad ejus consequendam possessionem, *d. L. 1. §. 1. D. eod.*

§. 1298. Unde eodem fere modo differunt hæc interdicta ab actionibus Serviana & quasi Serviana, quo interdictum quorum bonorum ab hæreditatis petitione (§. 1294.): nisi quod: 1. in actionibus Serviana & quasi Serviana probandum, rem in debitoris bonis esse, *L. 15. §. 1. D. de pign.*, in interdictis Salviano, & quasi Salviano, eamdem in fundum illatam esse, *L. 1. pr. §. 1. seq. L. 2. D.* de

---

sessionem missus sit, *L. 1. §. 9. D. quod leg.* Sin autem vi rem legatam apprehenderit, jus insuper, quod in ea re habuit, amittit, *L. 5. C. de legat. §. 1. Inst. de vi bon. raptor. L. 7. C. unde vi.*

quarta Falcidia) Cui consequens est, ut cesset hoc interdictum iis in casibus, in quibus Falcidia cessat.

condemnetur) At tamen hæres tunc præstare tenetur cautionem, se rem legatam detracta Falcidia sine dolo malo restituturum. *

§. 1297. *Salvianum*) Num Interdicti Salviani Salvius JULIANUS fuerit auctor, ipsumque ab eo nomen acceperit, & adjectum sit edicto perpetuo, disputant doctissimi interpretes: res prorsus incerta est. Vid. BYNKERSH., *Obs. l. 1. c. 14.*

contra colonum) Quæ primaria est interdicti & actionis quasi Servianæ differentia; hæc enim est actio realis, illud, quemadmodum omnia interdicta, personalem tantum, *L. 1. §. 3. D. de interdict.* * Communis vero & usu fori recepta sententia est, interdictum SALVIANUM utile contra quemvis possessorem locum habere, KNORRIUS.

de Salv. interdict.: 2. Illæ actiones contra quemcumque possessorem; hoc interdictum directe tantum contra colonum datur, *L.* 1. *C. de precar.*

§. 1299. RETINENDÆ possessionis caussa (§. 1291.), prodita sunt interdicta UTI POSSIDETIS & UTRUBI, §. 4. *Inst. h. t.*

§. 1300. Interdictum UTI POSSIDETIS competit ei, qui rem immobilem tempore litis contestatæ nec *vi*, nec *clam*, nec *precario* possidet, *L.* 1. §. 8. 9. *D. uti possid.*, contra turbantem, ad id, ut a turbatione desistat: deque eo caveat, & præstet simul, quod interest, *L.* 1. §. 4. 6. *D. L. un. C. uti possid.*

§. 1301. Interdictum contra UTRUBI datur ei qui rem mobilem tempore litis contestatæ nec vi, nec clam, nec precario possidet, *L. un.* §. 1. *D. utrubi*, & §. 4. *Inst. h. t.* adversus turbantem, ut a turbatione desistat, cautionem de non amplius turbando, idque, quod interest, præstet.

§. 1302. Usus fori hæc interdicta etiam ad servitutes & jura, ad superficiem, usumfructum, immo & jus colonorum protulit. SAND. *Part. I. tit.* 4. *def.* 2.

§. 1303. RECUPERANDÆ possessionis caussa interdictum UNDE VI competit ei, qui per vim a possessione rei immobilis dejectus est, ejus-

§. 1300. *rem immobilem*) Et hoc objecto solo differt interdictum ab altero utrubi, quippe quod competit ei, qui in possessione rei mobilis turbatur, alioquin enim per omnia conveniunt. *

§. 1303. *per vim a possessione*) Licet is, ab eo qui vi dejecit, vi, clam, vel precario possederit, §. *C. Instit. hoc tit.* quæ verba indistincte accipit VINNIUS, alii ad vim armatam ea referunt. Conf. EVER. OTTO *ad hoc* §., *rei immobilis*) Huc spectant etiam res incorporales, cujusmodi sunt usufructus, jurisdictio, jus patronatus, census, reditus annui: ut saltem utile interdictum competat.

ho-

ejusque hæredi, *Lib.* 1. §. 44. *D. de vi & vi arm.*, adversus dejicientem, non ejus hæredem, nisi in quantum ad eum pervenit, *L.* 1. §. *ult. L.* 2. *D. L.* 2. *C. eod.*, ad restituendam possessionem, cum fructibus ac omni utilitate, damnumque dejiciendo datum resarciendum, §. 6. *Inst. h. t.*, &, si possidere desierit, ad id, quod interest, *L.* 11. *D. eod.*

§. 1304. In praxi affine remedium passim receptum est ex interpretatione potius, quam verbis *canonis redintegranda* 3. *causs. q.* 1. & 18. *D. de restit. spol.*, nempe ACTIO DE SPOLIO, quo spoliatus agit non modo de re immobili, sed & de mobili, non modo adversus spoliantem, sed & adversus quemcumque possessorem ad restituendum spolium, ZIEGLER. *Comm. ad can. redintegr.* GAILL. *Obs. L. II. c.* 75.

§. 1305. Denique alia interdicta SIMPLICIA sunt, in quibus facile adparet, quis possideat, adeoque qui reus sit, e. g. *quorum bonorum*, *quod legatorum*, *Salvianum*, *unde vi*: alia DUPLICIA, in quibus uterque actoris vel rei vice fungi posset. Qualia sunt interdicta *uti possidetis* & *utrubi*, *L.* 2. *pr. D.* §. 7. *Inst. h. t.*

§. 1306.

---

horum nomine, *L.* 3. §. 13. & *seq. D. de vi & vi arm.* PEREZ. *Prælect. in Cod. tit. unde vi num.* 3.

dejectus est) Immo etiam contra eum, qui vacuam possessionem occupavit; *L. ult. C. eod.* *

dejicientem) Intra annum utilem a tempore dejectionis. Post annum in id tantum agitur, quod ad eum pervenit, *L.* 1. *pr. D. h. t.*

§. 1304. *quemcumque possessorem*) Modo iste conscius sit spolii, *c.* 18. *D. de restit. spoliat.* Ergo adversus tertium h. f. possessorem hoc remedium non competit: * Quod notandum adversus eos, qui contra sentiunt; & minus recte *d. cap.* interpretantur.

§. 1305. & *utrubi*) Prætor interdicendo *μέσῃ ἐκέχρητο ὁμιλίᾳ*, ut THEOPHILUS, ait, *media quidem enunciatione utebatur*, nimirum *uti possidetis*, non uti possides, & in

in

§. 1306. Frequentissima hodie sunt haec interdicta in foro, vocanturque REMEDIA POSSESSORIA, & fere mandatis cum vel sine clausula expediuntur.

§. 1307. Omnibus interdictis hoc commune est: 1. quod sint in personam, nec oriantur ex jure in re, sed ex jure ad rem, *L.* 1. §. 3. *D. de interd.*: 2. Quod in iis levato velo absque judicii strepitu procedatur.

§. 1308. Dividuntur tamen haec remedia in SUMMARIUM quod vocant, & ORDINARIUM: inter quae hoc observatur discrimen: 1. quod in summario de novissima & momentanea possessione; in ordinario de antiquiore disceptatur. Unde ei, qui in summario succubuit, ordinarium adhuc salvum est: 2. Quod in illo non quaeritur, an quis possideat vi, clam, precario? Sed, an quiete possideat? In hoc vero ad qualitatem possessionis attenditur: 3. Quod in illo non servato juris ordine, & absque judicii strepitu: in hoc solito ordine, & adhibita pleniore caussae cognitione.

---

interdicto utrubi, *utrubi vestrum*, ut utrosque de ejus rei possessione litigantes complecteretur. A COSTA *ad* §. 7. *Inst. h. t.*

ad fin.) Quia enim hic dubia est possessio, uterque ad judicium provocare posset. Sed tamen pro actore habetur qui prior provocavit: si uterque simul loquutus, quem fors eligit. *

ad fin.) Quibus adde tertium de superficiebus, de quo agitur in *L.* 1. *pr.* & §. 2. *D. de superfic.* *

§. 1308. *momentanea possessione*) Quae & momenti beneficium eleganter dicitur.

cognitione) In summario semiplena possessionis probatio sufficit, non item in ordinario. MASCARD. *de probat. conclus.* 1204. *num.* 16. & *seq.* Ceterum moribus hodiernis ordinarii juris, seu processus est id, quod apud Romanos cognitionis erat, & sublatis formulis extra ordinem dicebatur. SCHILTER. *exercit. ad Pand.* 13. §. 6.

tione proceditur. POSSESSORIO opponitur PETITORIUM; non nisi finito judicio possessorio instituendum, *L.* 18. §. 1. *D. de vi*, *C. significaverunt* 36. *D. de test. & attest.*

TITULUS XVI.

De Pœna temere litigantium.

§. 1309. POENÆ *temere litigantium* hic sunt *media coercendi litigantium temeritatem*, ULRIC. HUBER. *Prælect. ad Inst. h. t.* Coercetur autem ista temeritas JUREJURANDO CALUMNIÆ, PŒNA PECUNIARIA, INFAMIA, *pr. Inst. h. t.*

§. 1310. Jusjurandum CALUMNIÆ, *quo partes & advocati jurant, se caussam suam justam existimare*, vel GENERALE est, vel SPECIALE. GENERALE præstant *reus*, *actor*, & *advocatus*: & *reus* quidem jurat, sibi justam videri caussam suam, se non temere negaturum, nec litem prolaturum; *actor*, se non calumniandi, vexandique animo, sed quia se justam caussam habere existimet, actionem instituisse, nec falsis probationibus usurum esse; *advocatus* denique, sibi hactenus caussam clientis justam videri, nec se

petitorium) Quamvis jure civili petitorium & possessorium plane cumulari nequeant, tamen jure canonico invaluit, ut & de possessione, & de proprietate simul agere liceat.

§. 1309. *temeritatem*) Ergo plane non in sensu proprio accipitur pœna, quod vel inde patet, quod jusjurandum calumniæ temeritatem litigandi non sequitur, sed antecedit, contra naturam pœnarum. *

§. 1310. *advocatus*) Quin ex jure canonico etiam procuratores, *c. 2. de juram. calumn. in 6.* Enimvero quum hoc jusjurandum occasionem daret perjuriis: in Saxonia non minus, quam in aliis provinciis istud plane est abrogatum. *

se ei patrocinium commodaturum, si aliud deprehendat, *L. 2. C. de jurejur. propr. calumn. L. 14. §. 1. C. de judic. Nov. XLIX. c. 3.*

§. 1311. Præstandum id ab omnibus, præterquam a parentibus, patronis, *L. 16. D. de jurejur.* & *L. 31. §. 4. D. eod.* (*edit. Haloandr.*), & aliis, quibus debetur reverentia, *2. Feud. XXXVII. §. 1.* Præstandum in omnibus caussis, præterquam criminalibus, ubi ex parte rei justissima esset perjurii suspicio. Præstandum etiam abscisse, nisi actor caussa cadere, reus condemnari velit, *Auth. principales C. de jurejur. propt. calumn.*

§. 1312. SPECIALE, quod & MILITIÆ vocatur ex *c. 2. §. ult. de jur. cal. in 6.*, vel ab adversario, vel a judice defertur, quoties calumniæ suspicio in qualibet judicii parte sese exerit, in primis, quoties quis vel jusjurandum alteri defert, *L. 34. §. 4. L. 37. D. de jurejur.*; vel editionem instrumentorum petit, vel rem sibi exhiberi desiderat, vel novum opus nunciat, *L. 5. §. 14. D. de oper. nov. nunc.*; vel denique positiones factorum offert; vel ab altero ad illas respondetur, quod ju jurandum *dandorum* & *respondendorum* adpellatur a pragmaticis, *ex c. 2. de testam. in 6.*

§. 1313. Sed *generale* quidem jusjurandum non solum in Germaniæ provinciis quibusdam, verum etiam in Hollandia, extra usum est. *Speciale* ubique in foro obtinet; præterquam quod mos positione factorum offerendi multis principum Germaniæ legibus recentioribus improbatur.

§. 1314. Alter modus coercendi litigantium temeritatem, est pœna pecuniaria (§. 1309.). Nam

---

§. 1311. *reverentia*) Quid vero si pupillus vel actor, vel reus fit? Tunc hoc jusjurandum præstare tenetur tutor, *L. 2. §. 2. C. de jurejur. propt. calumn. dand.* *

Nam: 1. jure Rom. (rarius hodierno), lis in quibusdam caussis inficiando crescit (§. 1177.). 2. Victus victori, nisi probabilis ei caussa fuerit litigandi, in impensas litis condemnatur, §. 1. *Inst. h. t. L. 79. pr. D. L. 13. §. 6. C. de judic.*: 3. Si quis in jus vocaverat, quem non debebat, mulctabatur olim L solidis, *L. 1. §. 2. D. de in jus voc.* Quod hodie extra usum est.

§. 1315. Denique & INFAMIA notantur, partim: 1. qui ex delicto, & quidem vel privato, (excepta lege Aquilia) vel publico, vel de dolo actione partim: 2. qui ex quatuor illis contractibus, quos infamiam inurere, supra (§. 785. 2.), notavimus, suo nomine condemnantur, §. 1. 2. *D. h. t.*

TITULUS XVII.

De officio Judicis.

§. 1316. Quum adhuc de partibus actoris æque ac rei actum sit: proximum est, ut & de JUDICE videamus.

§. 1317. Distincta Romæ fuisse MAGISTRATUUM & JUDICUM officia, jam supra monui-

---

§. 1314. *litigandi*) Talis vero adesse censetur: 1. si litigatum fuerit super quæstione juris admodum ambigua: 2. si sententiæ non fuerint conformes, sed modo pro actore, modo pro reo latæ sint: 3. si inter se litigent personæ necessariæ & conjunctæ: & 4. si quis pro se impetraverit responsum juridicum, modo species facti veritati per omnia congruat. *

ad fin.) Veteres usi sunt etiam depositione pecuniæ, teste VARRONE, *lib. 5. de ling. lat.*, cujus verba refert EVER. OTTO *Inst. h. t.*

§. 1315. *de dolo actione*) Unde infames non fiunt qui verbis in factum temperatis actione facti conveniuntur, quod fieri debet, quoties agendum est contra personas, quibus debetur reverentia. *

nuimus (§. 1181.). MAGISTRATIBUS jurisdictio cum imperio mixto; JUDICIBUS nuda notio competebat, *L. 15. D. de re jud.* Coram *illis* quæ fiebant, in JURE; coram *his* facta, IN JUDICIO peragi dicebantur, SCHILT. *Exerc.* 7. §. 3. Ille de JURE, hic de FACTO cognoscebat (§. 853.*). Si ipse prætor & de jure & de facto cognosceret, dicebatur id *judicium* EXTRAORDINARIUM, *L.* 178. *§. ult. D. de verb. sign.*, qualia jure novo erant, *interdicta* (§. 1287.), aliæque *extraordinariæ cognitiones*, *tit. de extr. cognit.*

§. 1318. Ceterum, prout magistratus vel civiles, vel criminales caussas cognoscit: ita ei vel JURISDICTIO tribuitur, vel IMPERIUM. JURISDICTIO est *notio jure magistratus competens*, CUJAC. *Parat. ad tit. Pand. de jurisd.*; IMPERIUM contra erat *potestas armata*, SIGON. *de jure civ. Rom. Lib. I. cap.* 2.

§. 1319. Quia tamen, cui jurisdictio data est, ei quoque concessa videntur illa, sine quibus jurisdictio explicari non potest, *L. 2. D. de jurisd.*, voluerant Romani, ut & cum jurisdictione imperii quædam particula, quæ in exsequutione & coercitione civili consistit, conjuncta esset, quemadmodum & jurisdictio, quatenus est caussæ cognitio, non separeretur ab imperio, *L. 6. pr. D. de offic. procos.*

§. 1320.

§. 1317. *extraordinariæ cognitiones*) Quales plerumque erant, quæ moram non videbantur ferre, e. g. salaria advocatorum, honoraria præceptorum, munera publica, quæ celeriter expediri reipublicæ interérat. *

§. 1318. *ad fin.*) Ergo huc pertinet omnis vis & coactio, qua judex contra refractarios de jure utitur, adeoque pignoris capio, corporis adprehensio, mulctæ dictio, & immissio in bona. *

ad fin.) Conf. AVERAN. *interpret. jur. lib. c.* 3. loca ubi exercebatur, erant fora, prætoria, vel auditoria. Vid. PERIZON *de prætor.* ESTOR.

§. 1320. Atque inde est quod imperium dividitur in MERUM & MIXTUM: ubi *merum* non accipitur pro vehemente, summo, excellente, sed eo sensu, quo opponitur ei, quod *mixtum* est, uti apud Græcos *το ἄκρατον*, *τω μεθύω* (*Pand. Part. I.* §. 245.).

§. 1321. Ac prinde imperium MERUM est *potestas gladii, ad animadvertendum in homines facinorosos speciali lege concessa*, L. 3. D. *de jurisd.* MIXTUM contra dicitur *imperium, cui etiam jurisdictio inest*, L. 3. D. *de jurisdict.*, siquidem uti potestas gladii sine coercitione esse nequit (§. 1319.), ita partim vis ac potestas exsequendi & coercendi jurisdictioni cohæret, *quia jurisdictio sine modica coercitione nulla est*, L. 1. §. *ult.* §. 1. *de offic. ejus, cui mand. est jurisd.*

§. 1322. Ergo cui jurisdictio competit, ei ordinarie & *mixtum* est imperium: contra cui *mixtum* est imperium, ei non statim competit *merum*, L. 1. §. *ult.* D. *eod.* Fuit tamen, ubi, cui jurisdictio est, ei *mixtum* non competeret imperium. Exemplo esse possunt magistratus municipa-

---

§. 1320. *mixtum est*) Quod observandum contra GER. NOODT, qui in tract. *de jurisd. l.* 1. *c.* 1, & 2. merum interpretatur vehemens, excellens, summum, quum mixtum ipsi idem sit, ac lene vel temperatum, quum tamen ne verba quidem hanc significationem ferant. *

§. 1321. *potestas gladii*) Sub qua omnis alia animadversio continetur. Hanc Romæ Dictatores, Præfecti Urbi, nec non Consules, gravibus reipublicæ temporibus, in provinciis Præsides, & Proconsules exercebant. Consulendus peracuti JCtus ingenii GOVEANUS *de Jurisd. lib.* 2. *ad L.* 3. *D. de tit. eod.*

facinorosos) Quod imperium recte merum vocatur, quia hic omnia vere ad coactionem redeunt. Nam & invitus in jus vocatur reus, & in vincula ducitur, & diris quæstionibus ad confessionem adigitur, ac denique ab ipso sumitur supplicium: quæ omnia in caussis civilibus cessant. *

pales, quibus negant auctores nostri, *quæ magis imperii sunt*, non *quæ magis jurisdictionis*, *L.* 4. *D. de jurisd. L.* 26. *pr. &* §. 1. *D. ad municip.*

§. 1323. Jurisdictio porro vel VOLUNTARIA est, vel CONTENTIOSA. Illa *inter volentes exercetur*; uti adoptio, manumissio, emancipatio: hæc *etiam inter invitos cum caussæ cognitione*, uti omnes actiones, *L.* 2. *&* 3. *D. de offic. procos.* Illa *a quocumque magistratu* exerceri poterat, dummodo apud eum esset legis actio (§. 69. 2.); hæc a *judice tantum competente*, *L.* 20. *D. de jurisd.* Illa etiam diebus *feriatis*, *L.* 8. *C. de fer. & extra tribunal* (§. 100.); *L.* 36. *pr. D. de adopt.* §. 2. *Inst. de libertin.*, immo *in caussa propria* exercetur, *L.* 3. *&* 14. *D. de adopt.*, in hac omnia secus se habent.

§. 1324. Deinde eadem in ORDINARIAM & EXTRAORDINARIAM dividitur. Jurisdictio *ordinaria* jure magistratus competit, uti jus decernendi, judicem dandi, exsequendi. *Extraordinaria* speciali lege defertur, uti tutoris datio (§. 242.), *L.* 7. §. *fin. D. de off. procons.* Illa mandari potest, hæc non potest, *L.* 1. *pr. D. ad off. ejus, cui mand. est jurisdict.*

§. 1325. Porro dividitur in PROPRIAM, quæ jure magistratus sui, adeoque jure proprio competit, *L.* 5. *&* 6. *D. de jurisdict.* MANDATAM, quam quis nomine magistratus alterius exercet, *L.* 5. *&* 16. *D. eod. L.* 1. §. 1. *L.* 3. *D. de offic. ejus, cui mand.*

---

§. 1323. *exerceri poterat*) Exceptæ tamen sunt caussæ voluntariæ jurisdictionis, quarum periculum ad magistratum pertinet; eæ enim explicari non possunt, nisi coram judice competente, e. g. si decretum interponendum sit de alienandis rebus minorum. Unde hi actus mixtæ jurisdictionis adpellari solent. Vid. ERIC. MAURICIUS *de potestate principis, lege regia, & jurisd.* §. 35. *

mand. est. jurisd. & PROROGATAM, quæ vel expresso consensu utriusque partis, vel tacito, vel ex legis præscripto extra terminos exercetur, *L.* 18. *D. de jurisdict. L.* 1. *&* 2. *D. de judic.*

§. 1326. Hodie his jurisdictionis speciebus accedit alia, passim obvia, quæ possessoribus prædiorum jure hæreditario competit in rusticos, & cum prædiis vendi, locari, aliisque modis & in feminas aliquando transferri potest, atque hinc PATRIMONIALIS vocari solet. Sed hanc a veteri potestate dominica in servos vel homines proprios repetendam, & nihil aliud esse, quam potestatem dominicam, jurisdictionis σχήματι formа indutam, jam supra monuimus (§. 132.).

§. 1327. Non autem hodie observatur, discrimen inter ea, quæ *in jure*, & quæ *in judicio* fieri dicuntur. Judices enim pedanei apud ipsos Romanos dari desierant, non quidem a temporibus Diocletiani, uti ex *L.* 2. *C. de pedan. jud.*, colligunt (Vid. GER. NOODT *de jurisd. & imper. L.* 1. *cap.* 15. *p.* 148. *seq.*); sed tamen ante Justinianum, §. *ult. Inst. de interdict.* Germanicæ autem originis gentibus numquam in usu fuerunt. Eoque sensu accipiendi JCti, dum hodie omnia judicia ajunt esse extraordinaria, *ex d.* §. *ult. Inst. de interd.*

§. 1328. Quum itaque hodie omnia judicia sint extraordinaria (§. 1327.), ipse magistratus cognoscit, & sententiam fert, & eamdem exsequitur.

§. 1329.

§. 1325. *prorogatam*) Propagatam mavult dici PERIZON. in *animadvers. histor. pag.* 229. ESTOR.

legis præscripto) Consensu fit prorogatio vel ex pacto, si quis promiserit se in jus venturum in alieno judicio; ex præscripto autem legis, si quis reconventionem adversus actorem instituat. In quo foro enim conventio tractatur, in eodem & reconventio expedienda est.

§. 1329. Quumque quædam impertiatur tantum rogatus, quædam ex officio & æquitate decernat, etiam non rogatus, officium ejus in MERCENARIUM & NOBILE a doctoribus dividitur: & ad hoc pertinet *tit. C. ut quæ desunt advocatis, judex suppleat*.

§. 1330. In sententiis ferendis non aliter judicare debet, quam legibus, aut constitutionibus, aut moribus proditum est, *pr. Inst. h. t.* Et consuetudinem quidem & statuta primas ferunt; his tacentibus, ad jus commune deveniendum (§. 17. 7.).

§. 1331. Quæ in variis actionibus ac judiciis, in primis divisoriis, observanda sint a judice, exemplis docet Imperator, §. 1. *seq. Inst. h. t.*

§. 1332. Rem judicatam exsequitur judex, sed ita ut pusillum laxamenti concedere possit, si ad quantitatem dandam sit condemnatus reus, & hic caveat, se intra certum tempus soluturum, §. 2. *Inst. h. t.* Quadrimestre spatium reo condemnato conceditur in *L. ult. C. de exequut. rei jud.* Species autem statim restituenda, *L. 9. D. de rei vind.*

§. 1333.

§. 1329. *mercenarium*) Cave ergo existimes, mercenarium officium vocari, ob quod merces exigi possit, (sic enim mercenarium opponendum esset non nobili, sed gratuito), verum ubi judex nihil decernit, nisi rogatus. Sic e. gr. non decernitur arrestum in caussis civilibus, nisi prævia imploratione & periculo petentis. *

ad fin.) Regulariter judici permittitur juris rationes prætermissas, non vero ea, quæ facti sunt, supplere.

§. 1330. *proditum est*) Quod olim Romæ Iudices etiam in comitio ad aram, quæ puteal Libonis dicebatur, cujus meminit HORATIUS *ep. pen. lib. 1. vers. 8.*, postea vero propositis SS. Scripturis se facturos esse jurejurando promittebant. *Lib. 4. C. de judic.* Plura dabit HEINECC. *Ant. Rom. h. t.* §. 4. *& seq.*

§. 1332. *restituenda*) Si scilicet reus eam possideat: alias enim res in alterius possessione sit, cautionem præstare tenetur de ea restituenda; quo & pertinebat satisdatio de servo persequendo, qui in fuga est, de qua diximus supra §. 857. *

§. 1333. Et hujusmodi species judicio familiæ erciscundæ, vel communi dividundo, vel finium regundorum adjudicata, sine traditione (§. 339.**), statim ejus fiunt, cui adjudicata est, ULPIAN. *Fragm. tit.* 19. §. 16. *& ult. Inst. h. t.*, dum ne sit res aliena, siquidem tunc usucapiendi tantum conditio transfertur, *L.* 17. *D. de usucap.* Ex reliquis judiciis per sententiam nec dominium adquirimus, nec aliud jus in re, quia sententia non dat dominium, sed declarat, *L.* 8. §. 4. *D. si serv. vin. dic.*, & hinc *actio judicati non* in rem est, sed in personam.

TITULUS XVIII.

De publicis judiciis.

§. 1334. Supra diximus, delicta alia PRIVATA esse, alia PUBLICA (§. 1035.), quorum cognitio quum non ad magistratus, quibus erat jurisdictio, sed libera adhuc republica, vel ad eos, quibus imperium merum lege datum fuerat, vel si de capite civis Romani, ad ipsum populum; sub Imperatoribus ad præfectum urbis & præsides provinciarum pertineret: de his sub finem libelli Imperator agit.

§. 1335. Maxime hæc crimina publica differunt a privatis. Nam: 1. ea non privati persequun-

§. 1333. *finium regundorum*) Finium regundorum judicium in id tendit, ut investigentur veteres agrorum fines confusi, aut iis non detectis, ut lis per adjudicationem finiatur. Quomodo autem judex se gerere debeat in hujusmodi judiciis, disces ex §. 4. *& seq. Inst. h. t.* & ex CUJAC. *Obs. lib.* 22. *c.* 39, *& seq.*

adjudicata est) Ergo in tribus hisce judiciis non opus est actione rei judicatæ, sed res statim vindicari potest a quocumque possessore. *

quuntur, quorum interest, sed respublica: & hinc 2. unicuique accusandi jus est, nisi quis speciatim prohibeatur, §. 1. *Inst. h. t.*, dummodo: 3. accusator subscribat in crimen, id est, libello se obstringat ad pœnam talionis, si calumniæ convictus fuerit, *L. 7. pr. L. ult. C. de accus. & inscript. L. ult. C. de calumn.* Quin & 4. non actor hic persequitur pœnam pecuniariam, sibi adplicandam, sed ad vindictam publicam agit accusator.

§. 1336. Pœna vel CAPITALIS, vel NON CAPITALIS. *Illa* vel vitam naturalem, vel caput civile (§. 223. *) tollit: *hæc* nec vitam, nec caput civile, libertatem puta aut civitatem aufert, *L. 6. §. ult. D. de pœn. §. 2. Inst. h. t.*

§. 1337. Pœnæ *capitales* apud Romanos receptæ erant damnatio ad furcam, vivicomburium, capitis amputatio, damnatio in metalla, deportatio in insulam, *L. 28. pr. §. 11. L. 8. §. 1. seq. D. de pœn. non capitales*, fustium admonitio, flagellatio, damnatio ad operas publicas, relegatio, infamia, dignitatis privatio, *L. 6. §. ult. L. 7. & 8. pr. L. 28. D. de pœn.*

§. 1338. Quum vero illæ pœnæ vel certis legibus

§. 1335. *prohibeatur*) Plures accusare non possunt ob varias caussas, quæ recensentur in *L. 8. & seq. D. de accus.*, exceptis quibusdam criminibus, veluti Majestatis, *L. 7. pr. §. 1. 2. L. 8. ad L. Jul. Majestat. L. 20. C. de his qui accus. non poss.* annonæ fraudatæ, *Lib. 13. D. de accusat. Lib. 53. D. de judic. L. ult. §. 2. D. ad L. Jul. de ann.* sacrilegii, de quo in *L. 10. C. de Episc. & Cleric.*, vel si suam suorumve injuriam persequantur, *Lib. 11. pr. D. de accusat. L. 16. C. de his qui acc. non poss.*

talionis) Quod hodie ab usu recessit, quamvis calumniatores severe pro modo calumniæ puniantur.

§. 1337. *privatio*) Quo vero secundum jus Romanum referas pœnam carceris? Resp. neque ad capitales neque ad non capitales, quia hæc pœna legibus Romanis plane inhibita erat, *L. 35. D. de pœn.* *

bus de publicis judiciis definitæ sint, vel ejusmodi leges de iis non exstent: judicia illa κατ' ἐξοχὴν, per excellentiam PUBLICA; hæc EXTRAORDINARIA dicebantur (§. 1036.). De his libro Pandectarum *XLVII.*; de illis solis in Institutionibus jam agitur.

§. 1339. Leges autem, quæ de publicis judiciis exstant, sunt I. *lex Julia* MAJESTATIS, II. *lex Julia* DE ADULTERIIS, III. *lex Cornelia* DE SICARIIS, IV. *lex Pompeja* DE PARRICIDIIS, V. *lex Cornelia* DE FALSIS, VI. *lex Julia* DE VI PUBLICA & PRIVATA, VII. *lex Julia* DE PECULATU, & RESIDUIS, VIII. *lex Fabia* DE PLAGIARIIS, IX. *leges Juliæ* AMBITUS, REPETUNDARUM, & DE ANNONA.

§. 1340. I. *Lex Julia* MAJESTATIS, lata a Julio Cæsare, CIC. *Philipp. I.* in eos animadverti jubet, qui contra reip. vel principis summam potestatem aliquid moliti sunt, §. 3. *Inst. h. t. L. 1. §. 1. D. ad leg. Jul. majest.*, & tum PERDUELLIONEM, tum CRIMEN MAJESTATIS, speciatim ita dictum, vindicat, *L. ult. D. eod. L. ult. C. de abolit.*

§. 1341. PERDUELLIONIS crimine se obstringit, *qui hostili animo adversus rempublicam vel principem animatus est*, *Lib. 1. 2. & ult. D. ad leg.*

§. 1339. *exstant*) Ubi observandum, plerasque leges Julias originem debere AUGUSTO Imperatori, Cornelias L. CORNELIO SULLÆ dictatori perpetuo, Pompejam Cn. POMPEJO, CÆSARIS æmulo. Reliquarum legum auctores pene ignorantur. *

§. 1341. *hostili animo*) Id quod ipsum perduellionis vocabulum indicat. Bellum enim veteribus erat duellum, adeoque perduellis idem erat ac hostis; hostis vero peregrinum notabat, veluti in verbis 12. tabb. *adversus hostem aeterna auctoritas esto.* *

leg. Jul. majest. §. 3. *Inst. h. t.*, CRIMINIS MAJESTATIS in specie reus fit, qui jura majestatis invadit, aut aliquid verbis vel factis, sine animo hostili in contumeliam principis committit, *L. 6. 7. & ult. D. eod.*

§. 1342. Ob criminis enormitatem plura hic occurrunt singularia, veluti: 1. quod & alioquin accusare prohibiti accusare possint, *L. 7. pr.* §. 1. 2. *L. 8. D. eod.*: 2. quod advocati non admittantur, *L. 5.* §. 2. *C. eod.*: 3. quod adpellationi locus non sit, *L. 6.* §. 9. *D. de injust. rupt. irrit. fact. test.*: 4. quod & testes inhabiles admitti possint, *L. 7.* §. 1. *C. ad leg. Jul. maj.*: 5. quod etiam adversus principis administros, qua tales, committi possit hoc crimen, *L. 5. pr. C. h. t.*: 6. quod & nudum consilium & nuda scientia vel conscii silentium puniatur *, *L. 5.* §. 6. 7. *C. eod.*

* Ita sane ex illa lege statuendum videtur cum BARTOLO. At BALDUS *Consil. I. 34.* ejus animam ob hanc sententiam in inferno cruciari ait: In praxi facile cum BALDO fecerim, quamvis *Lex 5. C. de majest.* vere suffragetur BARTOLO.

§. 1343.

---

§. 1342. *non admittantur*) Advocatum perduelli non denegari docet optimus jur. crim. interpres ANT. MATTH. *de crim. tit. ad L. Jul. Majest. c. 3. n. 19.*

locus non sit) Adpellatio plane non admittitur, quum seditio praerupta factioque cruenta, vel alia justa caussa moram non recipiunt, ut loquitur ULPIANUS in *d. L. 6.* §. 9. Extra has caussas adpellationem admitti posse facile colliges ex ipsa *L. 6.*, itemque ex *L. 16. D. de adpell. & relat. L. 20. C. Th. de adpell. & pan. L. 16. C. Th. de pan.*

conscii silentium) De jure puniendi silentium in crimine majestatis erudite disserit NIC. HIER. GUDLINGIUS, *Singul. ad L. Majest. c. 3. & seq.*

ad fin.) Adde: 7. quod accusator, si crimen non probet, tormentis subjiciatur: 8. quod nulla dignitas ab hoc crimine excuset: 9. quod reus adhuc post mortem accusari possit, *Lib. 3. L. 4. Lib. 6. C. ad L. Jul. Majest.* Conf. RAD. FORNER. *rer. quotid. lib. 2. cap. 17.*

M 4

§. 1343. Pœna criminis *perduellionis* est: 1. supremum supplicium, *L. 5. pr. §. 6. C. eod.*: 2. memoriæ post mortem damnatio, *§. 3. Inst. h. t.*: 3. publicatio bonorum, *L. ult. D. L. 5. 6. 7. 8. pr. C. eod.*; 4. filiorum a materna, avita, omniumque propinquorum successione, immo & testamentis extraneorum delata hæreditate, nec non ab omni dignitate exclusio, filiarum hæreditate materna ad legitimam tantum portionem restricta, *L. 5. §. 1. 3. 6. C. eod.*

§. 1344. Rei criminis majestatis speciatim dicti pro ejus qualitate capitis damnantur, vel deportantur, vel relegantur, nec ea pœna ad liberos extenditur, *§. 3. Inst. h. t. L. 25. D. de pœn. Arg. L. ult. D. & L. 5. pr. §. 1. C. h. t.*

§. 1345. Firmavit hanc atrocem legem *Nemesis Carolina art.* 129., nisi quod non gladio percutitur perduellis, sed corpus ejus in quatuor partes secari, easque in locis publicis suspendi ju-

---

§. 1343. *damnatio*) Hinc perduellis nomen, tituli, dignitasque abolentur: is neque lugetur, neque sepelitur, *L. 11. §. 3. D. de his qui not. infam. Lib. 1. D. de cad. pun.* Hæc illustrat laudatus GUNDLINGIUS *Singul. ad L. Majest. c. 1. §. 46. & seq.*

filiorum) Excipe ex mitiore sententia filios naturales & nepotes ex filiis natos. Num etiam excipiendi, qui geniti sunt ante contractum crimen? Quamvis id æquius esse videatur, idipsum tamen ex ratione hujus Constitutionis negantum est. ANT. MATT., *lib. c. n. & seq.* Idem sentit JOH. VOH. *ad Pand. tit. ad L. Jul. Maj. num. 9.*

portionem restricta) Quam non quidem expetere potest a patre, sed a matre tantum vel avo materno. Hos autem paullo mitius tractandos putarunt legislatores, quia minus videbatur ab illis imminere periculum, quam a filiis, qui fortassis cupiissent aliquando patris interitu patriæ parentare.*

§. 1344. *extenditur*) Immo sæpe generosi principes ejusmodi insaniam commiseratione potius, quam pœna dignam judicant, eoque pertinet *lex* insignis *un. C. si quis imperat. maledix.* quamvis ista constitutio reliquis principibus non dicat legem. *

jubetur. Nec mores ab hoc supplicio abhorrent, (Conf. quæ dicta sunt in *Elem. jur. Germ. I. II. tit.* 23. §. 12. *seq.*).

§. 1346. *Lex Julia* de ADULTERIIS non solum *adulteria*, verum etiam *nefandam & monstruosam Venerem*, *incestum*, *stuprum*, & *lenocinia* coercet. *Meretricum* enim improbitas apud Romanos, satis pœnæ tantæ turpitudinis professioni inesse existimantes, extra pœnam civilem fuit, L. 12. & 29. §. 1. *C. ad leg. Jul. de adult.* L. 13. §. 2. *D. eod.*

§. 1347. ADULTERIUM est *mulieris alii nuptæ vel desponsatæ vitiatio*, L. 6. §. 1. L. 13. §. 3. L. 34. §. 1. *D. eod.* Adeoque ex principiis juris Romani non solum maritus, sed & cælebs, qui alienam subagitavit uxorem vel sponsam, adulterium commisit, non maritus, qui cum innupta rem habuit, quippe stupri tantum reus, L. 6. §. 1. *D. ad leg. Jul. de adult.* At ex principiis juris canonici, *can.* 15. *caus.* 32. *qu.* 5., omnis violatio fidei conjugalis adulterium habetur.

§. 1348. Id crimen & *publica* severitate ex hac lege coercetur, & *privatim* quibusdam casibus jure vindicatur. Pœna publica ex lege Julia non fuit gladii (uti Justinianus tradit §. 4. *Inst. h. t.*

---

§. 1345. *abhorrent*) Quamvis in Anglia præcedat suspendium, in Francia vero reus quatuor equis illigatus discerpatur. Mores itaque hac in re admodum varii sunt. * At perduellis liberi hodiernis moribus nec infames, nec intestabiles sunt: tam bona materna, tam quæcumque alia ad eos perveniunt; in bonis vero paternis legitimam portionem iisdem servandam esse vel naturalis quædam ratio suggerit. ANTON. MATTH. *l. c.* 5. *n.* 6. CLAR. §. *las. Majest. vers. unum tamen*. Vid. *L.* 7. *D. de bon. damnat.*

§. 1346. *ad fin.*) Quod hodie secus se habet, siquidem meretrices aliquandiu ergastulis solent mancipari, vel aliis pœnis ad ignominiam pertinentibus adfici, immo & relegari. *

h. t. L. 18. *C. de transact.* & L. 9. *C. ad leg. Jul. de adult.*), sed relegatio in insulam, & publicatio dimidiæ partis bonorum, cum adulteri, tum adulteræ, & hujus simul dimidiæ dotis, PAULL. *Sent. recept.* L. *II. t.* 26. §. 14. Postea Constantinus capitale esse jussit adulterium, L. 30. §. 1. *C. ad leg. Jul. de adult.* Justinianus adulteram verberatam in monasterium mitti, & nisi eam intra biennium recipiat maritus, attonderi voluit, *Nov. CXXXIV. cap.* 50.

§. 1349. Privatim vindicta permittitur & marito, & patri adulteræ. Sed *illi* occidere licet tantum adulterum, non uxorem, immo nec illum, nisi domi suæ, vel alibi post trinam denunciationem, testibus tribus munitam, deprehensum: *huic* & filiamfamilias, domi suæ generive in adulterio deprehensam una cum adultero occidere licet, L. 20. *seq. D. ad leg. Jul. de adult. Nov. CXVII. cap.* 15.

§. 1350.

---

§. 1348. *Postea*) Sed & antea pœna Lege Julia graviore adulterium punitum esse erudite, ut solet, demonstrat JAC. GOTHOFR. *ad L. 4. C. Th. tit. quorum adpellat. non recip.*

Constantinus) Non CONSTANTINO, sed CONSTANTIO & CONSTANTI hanc constitutionem tribuunt viri doctissimi CUJACIUS *Obs. l. 6. c. 11. seq.* & MERILL. *ad* §. 4. *Inst. h. t.* Conf. JAC. GOTHOFR. *l. c.*

adulteram) Apud CUMÆOS mulier adultera producebatur in forum, deinde asino imposita per urbem circumducebatur, atque hoc modo infamis fiebat, PLUTARCHO Auctore *qu. græc. pr.*

Nov. 134. c. 50.) Quam optime explicavit cl. PETRUS FABER. *Semestr. l. 3. c. 21. & seq.*

§. 1349. *adulterum*) Quod etiam licuit jure Attico. LYSIAS *Orat. de cæd. Eratosth.* HERMOGEN. *partit. stat.*

non uxorem) I. e. ut impune id ferat maritus. Si enim etiam excessum admisit, non ideo pœna ordinaria adficitur, sed ob justum dolorem extra ordinem punitur. *

huic & filiamfamilias) Olim similis vindicta in uxorem marito permittebatur. GELL. *Noct. Att. l. 10. c. 23.*

ad fin.) Præterea maritus occidit adulterum tantum, si vilis conditionis sit, pater quemlibet, *Lib. 24. pr. D. ad L. Jul. de adult.* *

§. 1350. Hodie per Germaniam adulterium duplex gladio punitur in Saxonia, Palatinatu, Marchia, Hassia, ducatu Brunsvicensi: at in provinciis Austriacis, Bavaricis, & ubi jus Lubecense viget, mulcta coercetur. Si maritus cum innupta rem habuit, extra Saxoniam ille fustibus cæditur, hæc relegatur, nisi & in duplici mulcta recepta sit. In Saxonia maritus capite plectitur, innupta virgis cæsa relegatur. Denique si cælebs uxorem alienam corrupit, extra Saxoniam, ubi mulcta hoc crimen expiari non solet, masculus capitis damnatur, adultera fustigatur. In Frisia itidem mulcta obtinet, Statutis expressa *Lib. II. t. 11. §. 3.*

§. 1351. *Monstruosæ & nefandæ Veneris* pœna similiter capitalis est, L. 31. C. *ad leg. Jul. de adult.* §. 4. *Inst. h. t.* Et ex *constitutione* quidem *crim. art.* 116. vivicomburio plectuntur rei quidam tam nefandæ turpitudinis, quam scire non proficit, L. 31. C. *de adult.*

§. 1352. *Incestus* est *coitus illicitus inter eas personas, quæ ob consanguinitatem vel adfinitatem conjungi non possunt* (§. 152. *seq.*), L. 6. *& ult. C. de incest. nupt.* Illud crimen inter adscendentes & descendentes commissum, deportatione, in reliquis gradibus arbitrarie punitur, L. 5. *D. de quæstion. Nov. XII. cap. 1. L. ult. D. de rit. nupt.* Hodie fere obtinet pœna capitalis, si personæ, quas jus divinum, *Lev. XVIII. XX.*, conjungi non patitur, coierint. Alibi, saltem, si adscendentes cum descen-

---

§. 1351. *capitalis est*) Muliebris patientiæ scelus mulcta decem millium lege Scantinia vel Scatinia vindicabatur. QUINTILL. *Inst. lib. 4. c. 2.* Sent. *Domit. c.* 8. Postea Imp. Christiani gladio & flammis ultricibus illud expiari voluerunt. Adde *L. 6. C. Thead. ad Lib. Jul. de adult.*

scendentibus rem habuerint, pœna gladii; sin personæ, inter quas parentum liberorumque ratio est, vel fratres & sorores, pœna fustigationis, inter personas remotiores relegatio obtinet. CARPZOV. *Prax. crim. qu.* 64.

§. 1353. *Stuprum* est, *quod virgini vel viduæ honeste viventi sine vi infertur*, L. 6. §. 1. L. 34. *pr.* §. 1. *D. ad leg. Jul. de adult.* Ejus pœna jure Romano in personis honestis est publicatio dimidiæ partis bonorum, in humilibus corporis coercitio cum relegatione, §. 4. *Inst. h. t.* Stuprum vi illatum capitis supplicio luitur, L. 1. §. 2. *D. de extraord. crimin.*

§. 1354. Moribus Germanicis eatenus obtinuit jus divinum, *Deut. XII.* 29., ut stuprator stupratam virginem aut dotare, aut ducere cogatur, *cap.* 1. 2. *D. de adult.* Alterutrum si fecerit, pœna est pecuniaria, vel carceris aliquot dierum. Si virgo matrimonii spe illecta stuprum passa est, abscisse eam ducere tenetur stuprator, & tunc eamdem pœnam subeunt conjuges. Alibi sola pœna pecuniaria obtinet.

§. 1355 *Lenocinium* est, *quando quis feminas aliis quæstus caussa prostituit*, L. 29. *pr. D. eod.* Pœna capitalis est, si quis filiam vel uxorem prostituat, alias arbitraria, *Nov. XIV. &* L. 29. §. 3. *D. eod.* Id & *Const. crim. Carol. art.* 122. *seq.*, & mores sequuntur. (Conf. quæ de his criminibus di-

§. 1353. *sine vi infertur*) In meretricem enim & mulierem quæstuariam stuprum non committitur; sed scortatio.*
vi illatum) Istius coercitio proprie ad legem JULIAM de vi publica pertinet: ubi tamen monendum non præsumi stuprum vi illatum, nisi persona istud passa statim vel familiæ suæ, vel judici denunciarit. Quo deficiente non præsumitur stuprum vi illatum, nisi sit puella impubes. *

dicta sunt in *Elem. jur. Germ.* L. 2. *tit.* 24. §. 147. *seq.*)

§. 1356. III. Lex *Cornelia* DE SICARIIS coercet *homicidia* & *veneficia*. HOMICIDA vero est, qui dolo malo hominem occidit, L. 1. §. 3. L. 14. *D. ad leg. Corn. de sicar.*, qui dolus præsumitur, si quis telo usus sit, L. 1. §. 3. *D. eod.* Homicidium tale dolosum capite, §. 5. *Inst. h. t. Genes. IX. 5. 6. Const. crim. art.* 147. *seq.*, culpa commissum extra ordinem punitur, L. 4. §. 1. L. 7. *D. eod.*, casu commissum a pœna immune est, eoque & moderamen inculpatæ tutelæ pertinet (§. 1082. 2.). Et eo jure utimur, nisi quod assassinatores, qui percussorem conduxere, pœna gladii; assassini, qui operas locarunt, nec non latrones (§. 1079.), crurifragio puniri solent, CARPZOV. *ib. qu.* 19. (Conf. *Elem. jur. Germ. lib.* 2. *tit.* 28. §. 247. *seq.*).

§. 1357. VENEFICIUM adpellatur vel *crimen, quo quis venena mala necandi hominis caussa fecit, vendidit, dedit*, L. 1. §. 1. L. 3. *pr.* §. 1. 2. *D. e. d.*;

---

§. 1356. *usus sit*) I. e. tali, ex quo probabiliter mors sequi potest, e. g. si quis sclopetum in alterum exploserat. *

capite) Pœna legis Corneliæ de sicariis & veneficis deportatio fuit & omnium bonorum ademptio. Postea gladii pœna ex constitutionibus successit, ita tamen, ut humiliores vel bestiis subjiciantur; altiores vero deportentur in insulam. SUET. *Jul. Cæs. c.* 42. *L.* 3. §. 5. *D. ad L. Corn.*

casu commissum) Pœna non voluntariæ cædis apud Græcos fuit annuum exilium, quod voluntarium dixerunt: quia, quum hujusmodi homicida sacris, certaminibus, urbe, hominumque colloquio arceretur, necessario solum vertere cogebatur: cujus pœnæ sæpe mentio fit a græcis Oratoribus. Verba legis DEMOSTHENES refert in *Orat. advers. Aristocr.* Hic spectat *L.* 16. §. 8. *D. de pæn.*

assassinatores) Est autem *assassinium* homicidium pecunia conductum, cum simile habetur omne homicidium proditorium. *

norum adficiuntur, L. 1. §. *ult.* L. 27. §. *ult.* L. 32. *D. ad leg. Cornel. de fals.* Adulterantes monetam vivicomburio plectuntur ex constitutione CONSTANTINI M., *L. 1. C. de fals. mon.*, quam poenam retinuit CAROLUS V. *in Const. crim. art. 111.*, si quis monetam, quoad materiam falsam, cudit, vel ab alio cusam sciens dolo malo expendit. Saepius tamen gladii poena irrogatur. Capitale quoque est crimen suppositi partus, L. 1. *C. de fals.*; falsum testimonium, ob quod quis capitis damnatus est, L. 1. §. 1. *D. ad leg. Cornel. de sicar.*; immunitas a tabulario civitatis falso concessa, L. 1. *C. de imm. nem. conced.* Reliqua falsa poenis arbitrariis coercentur. Quod & in Frisia obtinere, patet ex ULR. HUBER. *Praelect. ad tit. D. ad leg. Cornel. de fals.* (Conf. *Elem. jur. Germ. L. II. tit.* 28. §. 307. *seq.*)

§. 1364. VI. *Lex Julia* etiam VIM PUBLICAM & PRIVATAM coercet. PUBLICA est *vis atrocior, maxime armata, per quam securitas publica violatur*, L. 13. *pr. & §. ult. D. ad leg. Jul. de vi publ.* Quo & raptus virginum & viduarum refertur, nec non vis a persona publica, vel personae publicae illata, L. 5. §. 2. L. 7. *&* 10. *D. ad leg.*

---

§. 1363. *irrogatur*) Scilicet jus Carolinum non eum solum qui fecit, sed etiam qui expendit, vivi comburio puniri jubet. Sed in praxi tunc demum haec poena locum habet, si unus idemque monetam cudit & expendit. Qui enim eam solum confecit, capite plectitur; qui solum expendit, fustibus caeditur. Eadem poena coercentur, qui monetam auro argentoque tingunt, eamque sub specie aureae & argenteae expendunt. Ad gladii enim poenam nisi ob crebriorem reiterationem pluriumque laesionum raro deveniendum est. KNORRIUS.

§. 1364. *violatur*) Eorum, qui vim publicam facere dicuntur, exempla invenies in *L. 3. & seq. D. ad Leg. Jul. de vi public.*

leg. Jul. de vi publ. PRIVATA est *vis minus atrox, & sine armis commissa*, §. 8. *Inst. h. t.*

§. 1365. Vis publica deportatione punitur, §. 8. *Inst. h. t.* Si cum telo ædes alienæ expugnatæ, vel raptus commissus, pœna est capitalis, *L. 3. §. 2. L. 11. D. ad leg. Jul. de vi publ. L. un. C. de rapt. virg.* Vis privata publicatione tertiæ partis bonorum & infamia coercetur, *L. 1. pr. L. ult. D. L. 3. C. de vi priv.* §. 8. *Inst. h. t.* Circa vim publicam idem fere hodie obtinet. Crimen raptus etiam ex *Const. crim. Car. art.* 118. capitale est, si quis invitam rapuit. Add. *c. penult. & ult. D. de rapt. virg.* Vis privata fere arbitrarie punitur, CARPZ. *Prax. crim. qu.* 40. *n.* 7. (Conf. *Elem. jur. Germ. L. II. tit.* 25. §. 219. *seq*).

§. 1366. VII. *Lex Julia de* PECULATU & SACRILEGIIS coercet *eos, qui pecuniam publicam, aut sacram, quam non administrant, furantur*, §. 9. *Inst. h. tit. L. 4. pr. L. 9. §. 2. D. ad leg. Jul. de pecul.*

§. 1367. Peculatus pœna est deportatio, *L. 3. D. eod.* §. 9. *Inst. h. t.*, aliquando quadrupli, *L. 6.*

§.

---

§. 1365. *invitam rapuit*) Ex JUSTINIANI Constitutione volensne femina invita rapta sit, nihil interest, *Lib. un.* §. 2. *C. de rapt. virg.* ideo enim velle præsumitur, quia pravis illicebris ac persuasionibus circumvenitur atque seducitur.

§. 1366. *aut sacram*) Jure civili sacrilegium est in una tantum specie, si nimirum res sacra a loco sacro aufertur, *L. 5. D. ad L. Jul. pecul.* quo spectat definitio SENECÆ *de benef. l. 7. c. 7.* Sed jure canonico sacrilegium quoque committitur auferendo rem profanam a loco sacro, vel rem sacram a loco profano, *cap. quisquis. 17. qu. 4.* §. 2. De sacrilegorum pœnis PLATO disserit *lib. 9. de leg.*

furantur) Si quis ipse administrat pecuniam ejusmodi publicam, ex eaque aliquid subtrahit, crimen id dicitur *de residuis*. *

§. 1367. *quadrupli*) At judices tempore administrationis pu-

§. *ult. L. penult. D. eod.* (Conf. *Elem. jur. Germ. Lib. II. tit.* 29. §. 361. 362.). Sacrilegium extra ordinem, & aliquando capitali pœna coercetur, *L.* 4. §. 2. *L.* 9. *pr. D. eod.* Horrenda est sacrilegii pœna, iis proposita, qui monstrantiam, quam vocant, surripiunt, *Const. crim. art.* 172. Hodie, quum nobis res sacræ extra usum nullæ sint, & pœna furti plerisque locis satis atrox videatur: nihil caussæ est, cur sacrilegii & peculatus pœna a pœna furti discernatur.

§. 1368 VII. *Lex Fabia* DE PLAGIARIIS eos, qui liberos homines vel alienos servos dolo malo celant vel surripiunt, mulcta pecuniaria coercuit, *L. ult. D. ad leg. Fab. de plag.* Postea pœna arbitraria, & aliquando capitalis esse cœpit, *L.* 1. *& ult.* §. 10. *D. L.* 6. 7. *& ult. C. eod.* (Vid. *Elem. jur. Germ. L. C.* §. 330. *seq.*).

§. 1369. IX. Exstiterunt etiam *leges Juliæ* REPETUNDARUM, DE AMBITU, DE ANNONA, DE RESIDUIS, quæ crimina animæ amissionem non irrogant, & ex parte hodie fere rarius, pro laxa sæculi disciplina, puniuntur. Quare iis non immoramur (Conf. *Elem. jur. Germ. L. II. tit.* 29. §. 363. 364.).

§. 1370. Id monere satius fuerit, rationes hodie, ac alicubi pene sine exemplo esse accusationes criminum a privatis susceptas. Alibi enim res-

---

publicas pecunias subtrahentes capitali animadversione plectuntur, §. 9. *Inst. h. t.*

quum nobis) Hæc aliorum moribus. Nos jure civili, & canonico utimur.

§. 1369. *ambitu*) In primis hoc crimen hodie pœna vacat iis locis, ubi publica officia publica auctoritate venduntur, quia tunc qui jure suo utitur, nemini facit injuriam. *

respublica per procuratorem fisci, alibi magistratus per modum inquisitionis, quam vocant, facinorosos persequitur, & sollicite agit, *ut malis hominibus purgetur provincia*, *L. 3. D. de off. praes.*

FINIS.

I N D E X
TITULORUM,
QUI IN TOMO SECUNDO CONTINENTUR.

NB. *Primus numerus Librum, secundus Titulum, tertius Paginam designat.*

